

COURS

DE

PHILOSOPHIE DU DROIT

TOURS, IMPRIMERIE DESLIS FRÈRES

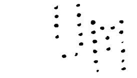
COURS

DE

PHILOSOPHIE DU DROIT

PROFESSÉ A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

PAR



A. BOISTEL

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

TOME SECOND



PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

A. FONTEMOING, ÉDITEUR

LIBRAIRE DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME, DU COLLÈGE DE FRANCE,
DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE ET DE LA SOCIÉTÉ DES ÉTUDES HISTORIQUES.

4, RUE LE GOFF, 4

1899

LIVRE III

DROIT SOCIAL

...0. Dans la première et dans la deuxième partie, les ... de l'homme ont été étudiés en le supposant en quelque ... à l'état d'isolement juridique ; on l'a vu développant ...n activité en lui-même et autour de lui, étendant ses ... d'action et profitant seul des biens qu'il pouvait se ...rer par ses seules forces personnelles. Cet épanouisse... individualiste de ses droits n'impliquait d'ailleurs nul... un isolement matériel. Car, dès le début, et en vertu ... définition même des droits, on a vu que ceux-ci ne ...nt s'exercer qu'à l'encontre d'autres hommes. C'est à ... que le sujet du droit peut opposer son inviolabilité ; ... contre eux qu'il peut le défendre, au besoin par la ... c'est dans l'opposition de leurs droits préexistants ... trouvera une limite à l'extension indéfinie de la ... des siens. Les transmissions et les altérations des ..., qui ont été étudiées en dernier lieu, supposent ... nécessairement des relations entre deux ou plu... hommes, par conséquent un contact, un *commerce* ... eux.

...is, dans tous ces développements, nous supposions ... l'homme n'ayant en vue que lui-même, agissant ... motifs égoïstes, cherchant uniquement sa fin, son ...ur. Il n'était en contact avec les autres hommes que ... manière en quelque sorte *répulsive ;* il les excluait de ...hère de propriété, et, s'il s'entendait avec eux, c'était ...ment pour régler les limites de leur action et de la ... au mieux de ses intérêts à lui, pour acheter leur

concours peut-être par des sacrifices réciproques. En to cela il était à lui-même sa fin unique. — Il lui était sa doute loisible d'user de ses droits dans l'intérêt d'autrui, se servir de la liberté de contracter ou de disposer pour fai des libéralités entre vifs ou après sa mort; en somme, prendre spontanément les autres pour fins, sans se canto ner dans son intérêt personnel. Mais c'était pour lui u simple faculté tout arbitraire, l'emploi qu'il en faisait éta tout transitoire. Une fois la libéralité faite, il pouvait oubli son obligé; aucun lien juridique durable ne l'astreignait travailler au bonheur de personne.

Dans les sociétés, nous le verrons abdiquer d'une faço constante et prolongée ces sentiments égoïstes, traiter l autres personnes comme des *fins* à l'égal de lui-même travailler à leur bonheur en même temps qu'au sien, par l mêmes actes, par les mêmes procédés; se lier à eux par d engagements durables; donner un caractère juridique cette collaboration; enfin faire triompher dans le développe ment de son activité les sentiments de dévouement à autru que la morale lui conseille, lui impose même au point d vue de la conscience, mais auxquels jusqu'alors aucun dro véritable ne pouvait le contraindre à obéir. Les sociét forment donc une transition entre la morale et le droit; un sorte de synthèse entre les devoirs de justice et les devoi de bienfaisance. Dans l'état social, tous sont obligés de tra vailler au bien commun; et le bien commun cherché pa tous est le bien de chacun, en même temps que, dans l matière qui fait l'objet de la société, le bien de chacun do être le bien de tous.

Le droit social nous réserve aussi des surprises; il nou montrera deux nouveautés, deux phénomènes qui n'ont pa été encore rencontrés dans le droit individuel. D'abord nou verrons apparaître les *personnes morales* ou *personnes inte lectuelles*, qui viendront jouer leur rôle à côté des personne physiques étudiées jusqu'ici. Ensuite, à l'encontre de *l'éga lité juridique* de toutes les personnes, considérées en tan que personnes, avec de simples différences de fait résultan du développement plus ou moins grand de leurs moyen d'action, nous allons rencontrer des *inégalités juridique* résultant, pour les personnes physiques, des positions diffé rentes qu'elles peuvent occuper dans une même société, e

: les personnes morales, des différences d'importance
que du but que se proposeront les diverses sociétés.

Cette troisième partie se divisera en trois titres : le pre-
… consacré à l'étude de la société en général ; les deux
… à deux sociétés spéciales appelant une attention par-
…ère, non seulement à raison de leur importance, mais
… par cette considération qu'elles sont imposées à
…me par les nécessités les plus impérieuses de sa nature
… par suite, elles existent universellement partout où le
… humain s'est développé : ce sont la *famille* et la *société*

TITRE I

DE LA SOCIÉTÉ

301. On se convaincra facilement de l'importance cette étude et de l'utilité qu'il y a à l'approfondir, si l' veut bien réfléchir à la nécessité de bien asseoir les pri cipes de la science pour pouvoir les appliquer ensuite à connaissance des sociétés naturelles, qui jouent un rôle considérable dans la vie juridique de l'homme, notar ment la Société civile ou l'Etat. Tout en cherchant dégager les idées fondamentales et les principes par ur analyse sincère et sans parti pris, appliquée à la notion toı à fait générale de la société et des rapports sociaux, il n sera pas inutile d'avoir dès à présent devant les yeux le applications possibles aux deux grandes sociétés naturelles Cette préoccupation, même lointaine, des conséquence pratiques donnera un grand intérêt à l'étude actuelle e encouragera les efforts tentés pour arriver à des idées pré cises et à des solutions exactes. La Société civile spéciale ment offrira à nos investigations un objet d'une très grand complexité; il est éminemment utile d'asseoir d'abord les bases de cette étude, de fixer les traits essentiels de toute société, et de poser les règles fondamentales de ces groupements d'intérêts, en raisonnant sur des exemples plus simples, plus concrets, plus faciles à embrasser d'un coup d'œil. On peut être certain d'avance que les solutions obtenues par une analyse sérieuse et consciencieuse devront se retrouver identiquement dans les groupements plus compliqués et en dirigeront le fonctionnement. La science est une, du moins quand elle est bien faite et qu'une méthode sûre et vraiment philosophique a présidé à sa construction.

2. Une société est *la collaboration volontaire de plusieurs* ...*nes en vue d'un bien commun par des moyens communs.*
... trait le plus essentiel de la société, celui sans lequel on ... concevrait même pas la pensée, c'est la *collaboration* ... *un même bien* commun à tous. Mais ce caractère ne ... pas : il faut encore, d'après notre définition, que cette ...ration soit volontaire et ait lieu avec des moyens ...muns.

...te collaboration doit être *volontaire;* et pour cela, avant ... ce fait de collaboration doit être connu de ceux qui ...ent simultanément vers le même but. Ainsi plusieurs ...nts, qui chercheraient à résoudre le même problème, ... sans se connaître ou sans savoir qu'il y travaillent, ne ...raient évidemment pas une société. A cette connais... il faut ajouter la volonté de collaborer : il n'y aurait ... non plus société entre ces mêmes savants, si, connaissant ... efforts respectifs, ils cherchaient à se tenir à l'écart ... uns des autres, à se devancer, et même à se supplanter ...uellement.

Mais ces conditions ne suffisent pas encore : il faut de plus ... emploi de *moyens communs.* Car, lors même que nos savants ... pour exemple seraient sympathiques les uns aux autres, ... feraient avant tout l'avancement de leur science, et ...ent disposés même à s'aider mutuellement, s'ils ne ...taient pas réellement en commun leurs lumières, leurs ...es, ou leur habileté dans les expériences, ou au moins ... résultats partiels obtenus déjà, on ne pourrait pas encore ... qu'il y eût une société véritable entre eux. Ils n'auraient ... commun que la pensée, mais rien dans l'ordre extérieur, ... la réalité pratique.

...es quatre éléments, que l'analyse sépare, doivent s'unir ... fondre pour constituer la société vivante. — La *collabo*...*ion est la matière* essentielle de la société ; c'est l'union ... efforts des associés vers le but qui lui est assigné ; et il ... pour qu'il y ait société, que l'activité des associés soit ... en jeu ; une union purement passive ne serait pas une ...té. Le grand bienfait de la collaboration, c'est que ... est rendu plus fécond par le concours des activités ; ...sultat obtenu est plus considérable que la somme que ... pourrait réaliser par l'addition des résultats des efforts ...duels. L'idée est devenue banale à force d'être répétée ;

tous les fabulistes en ont bercé notre enfance ; et l'on a vu de nos jours quels développements l'industrie a pu prendre par la puissance de l'association. — La collaboration, pour avoir la fécondité qui vient d'être décrite, doit être *volontaire* ; car on ne fait bien que ce que l'on fait en vertu d'une adhésion libre de la volonté. Mais cela ne veut pas dire que certaines sociétés ne puissent être *obligatoires ;* car on peut être moralement ou juridiquement obligé à vouloir librement une chose, et la liberté de la volonté n'est pas détruite[1] par l'existence d'une obligation morale ou juridique : on peut encore manquer à son devoir en encourant les souffrances qui servent de sanction à l'obligation. — L'emploi de *moyens communs* donne une réalité concrète à l'union des efforts et en complète l'efficacité ; il crée l'unité dans l'action pour concorder avec l'unité dans le but. Cette communauté de moyens n'est vraiment effective que si les moyens apportés par l'un des associés se trouvent mis à la disposition des autres. — Enfin la recherche d'un *bien commun* est le principe premier de l'unité dans la société ; car c'est vers lui que sont dirigés les efforts et les volontés individuelles ; c'est vers lui que sont orientés les moyens. Mais l'unité n'est complète que si le *bien* obtenu profite à tous et à chacun ; de sorte que, par une véritable circulation fermée, pareille à celle de l'organisme corporel, le sang généreux qui jaillit de l'effort humain revienne, chargé d'une fécondité nouvelle pour apporter une augmentation de vie aux organes d'où il était parti.

Les traits essentiels de la définition qui vient d'être donnée et commentée se retrouvent, au moins à l'état rudimentaire, dans toutes les définitions de la société présentées par les auteurs[2]. Mais un grand nombre assignent pour objet de la société « un *but* commun » simplement. Ils entendent sans doute que ce but à atteindre doit être *un bien* pour tous et pour chacun ; mais, n'ayant pas exprimé cette idée d'une manière formelle, ils sont sujets à l'oublier souvent dans les développements ultérieurs, au grand détriment de l'exactitude des solutions.

[1] On l'a vu au livre I, tit. I, n. 22.
[2] Ahrens, *Cours de Droit naturel*, t. II, p. 256 et suiv. ; B**, *Institutes de Droit naturel*, n. 317 ; t. I, p. 524 et suiv. ; Tissot, *Introduction à l'étude du Droit*, p. 496 et suiv. ; de Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux du Droit*, p. 48 ; Rothe, *Traité de Droit naturel*, t. I, p. 108 et suiv.

303. Puisqu'elle exige le concours des volontés des asso-
la société a nécessairement pour origine un *contrat*,
-à-dire un accord de volontés. Ce contrat produit les
effets que tous les contrats : il fait naître des obliga-
souvent il transfère des droits réels. Mais il produit,
autre, un autre effet, absolument singulier et qui lui est
propre : c'est de donner naissance à une *personne morale*,
que cela a été déjà signalé dans l'introduction à cette
partie. C'est un être de pure création idéale,
on attribue des droits et des devoirs comme aux
personnes physiques ; qui naît, qui se développe et qui périt ;
exerce diverses fonctions juridiques, dont l'étude est une
importante de la philosophie du droit.

Trois sections seront consacrées aux objets suivants : —
éléments essentiels de la société et règles qui s'en
suivent ; — 2° vie juridique de la société, en tant que per-
sonne morale ; — 3° étude des théories divergentes.

SECTION I

Éléments essentiels et règles qui s'en déduisent

304. Cette section sera le développement et le commentaire
de la définition de la société donnée au début du chapitre.
Il ne paraîtra pas sans intérêt d'en rapprocher celle que
donne le Code civil français, afin de constater d'abord leur
ressemblance dans les traits essentiels et afin de pouvoir
examiner également, au cours de cette étude, s'il n'existe
pas quelques divergences de détail et ce qu'il faut penser
de ces divergences.

Voici les termes de l'article 1832 du Code civil français :
« La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs
personnes conviennent de mettre quelque chose en commun,
dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter. »
On retrouve aisément dans cette définition : le caractère
volontaire que doit avoir la collaboration, puisque la société
« *est un contrat* » ; les *moyens* mis en commun ; le *bien
commun* à réaliser sous le nom du « bénéfice qui pourra en
résulter » et qui sera à « partager ». L'idée d'une collabo-

ration active est moins explicitement indiquée ; mais le mot « bénéfice » l'implique, car on ne peut réaliser aucun bénéfice sans travail.

Ces quatre éléments vont être étudiés dans l'ordre suivant : — 1° accord des volontés ; — 2° collaboration active ; — 3° moyens communs ; — 4° bien commun.

§ 1er. — Accord des volontés

305. Cet accord est nécessaire pour qu'il y ait bien collaboration effective. Car l'effort humain ne produit tous ses fruits que s'il est dirigé par une volonté se portant tout entière et sans résistances intérieures vers le but à atteindre. Une collaboration obtenue uniquement par la contrainte serait infiniment moins efficace. Il faut que la collaboration soit, comme l'indique notre définition, une collaboration des *personnes* mêmes des associés, mettant au service social l'ensemble des moyens dont disposent ces personnes. Or la personne est essentiellement constituée par la volonté dirigeante, et les moyens qui dépendent de la nature humaine sont maîtrisés et mis en œuvre par cette volonté. Enfin il est nécessaire que les personnes concourent, *comme telles*, à constituer, ainsi qu'on le verra plus loin, la *personne morale* que doit réaliser la société.

La nécessité d'un accord de volontés, c'est-à-dire d'un contrat comme origine première de la société, était, aux yeux de Pothier, notre grand jurisconsulte coutumier, le caractère distinctif entre la *société* véritable et l'état d'*indivision* ou de *copropriété* qui peut exister entre des cohéritiers d'une même succession ou des colégataires du même objet, entre créanciers d'une même faillite. Mais ce critérium n'est pas absolu, car il peut y avoir des indivisions fondées sur la volonté libre, sur le contrat ; par exemple, en cas d'achat en commun d'un terrain pour en jouir sans l'exploiter ; en cas de prolongation volontaire d'une indivision préexistante. Dans ces cas, la distinction se fera au moyen du second caractère de la société, qui est, lui, absolument distinctif et essentiel.

Le consentement des associés n'est pas toujours nécessairement exprès ; il peut, comme dans tous les contrats, n'être

...ite, pourvu qu'il soit certain. Il n'est pas non plus toujours spontanément ou arbitrairement; il est quelquefois *obligatoire* de la part des futurs associés. Ainsi ... société paternelle ou de famille s'impose aux enfants, ... pour des motifs à déduire plus tard, sont juridiquement obligés d'y donner leur consentement. Ainsi la Société civile ou l'Etat s'impose à tous ses membres, en ... d'une obligation juridique (voir au titre III). Dans le présent titre, il sera principalement question des sociétés ... taires ou contractuelles.

Il y a d'autres cas où les règles de la morale ou du droit ...posent certaines lois dans le fonctionnement des sociétés, ... les rapports des associés entre eux, quoique ces ...étés restent absolument spontanées dans leur formation. Ces sociétés sont donc purement volontaires dans leur naissance, qui résulte d'un libre contrat, mais les clauses de ce contrat ne sont pas toutes librement débattues par les parties, parce que quelques-unes, plus ou moins nombreuses, s'imposent à leur consentement. C'est le cas de la société conjugale, c'est-à-dire du mariage, dont beaucoup de ...les sont imposées par les lois essentielles de la nature humaine.

§ 2. — Collaboration active

306. — Il faut que la société ait pour but la production de quelque utilité ou valeur qui ne se serait pas produite sans elle; il faut donc que l'union des efforts humains soit féconde. C'est là ce qui fait la valeur économique de l'association: c'est par cela qu'elle contribue efficacement et avec une puissance propre à la production générale. C'est le trait vraiment caractéristique des sociétés, par opposition à d'autres états de fait analogues.

Une union purement passive de droits ou d'intérêts serait une simple *communauté*, ou une *indivision*, ou une *copropriété*; ce ne serait pas une société. La communauté, indivision, copropriété, peut être volontaire pour tous les intéressés; elle ne serait pas pour cela une société, comme on l'a vu au paragraphe précédent. Les exemples abondent. Une

indivision peut être volontairement prolongée par un accord des consentements, par exemple entre cohéritiers d'une même succession, entre colégataires d'un même objet; du moment que les propriétaires réunis n'emploient pas la chose indivise à une production où concourent leurs efforts réunis, il n'y a pas de société. Un mur peut être établi à frais communs par deux voisins pour y appuyer chacun leurs constructions personnelles; il y a simple indivision. De même l'achat en commun d'un terrain pour empêcher qu'on ne leur enlève une vue en y élevant des bâtiments, d'une allée pour s'y promener; l'acquisition d'un bois, qu'on coupera aux époques voulues, sans y faire aucuns travaux; d'un terrain ou d'une maison qu'on se bornera à louer comme les précédents propriétaires. Un des meilleurs types d'indivision sans société est encore présenté par les *tontines*[1], où plusieurs personnes mettent en commun plusieurs valeurs productives de revenus, en convenant que ces revenus seront partagés chaque année entre ceux qui survivront : la part des survivants s'augmente chaque année par les décès de plusieurs prenant part, mais, dans l'ensemble, le fond social n'éprouve aucun accroissement. Dans les *assurances mutuelles* également les sinistres sont payés par la collectivité des assurés qui versent les sommes nécessaires, mais ces sommes ne fructifient pas; les sinistrés gagnent en évitant une grosse perte, mais l'ensemble des capitaux ne reçoit pas d'accroissement.

Au contraire, il y a société toutes les fois qu'il y a une exploitation à faire, une avance de capitaux ou de travail, devant obtenir par leur réuion une efficacité plus grande que s'ils restaient isolés. Ainsi donneraient naissance à une société: l'achat d'un champ pour le cultiver en commun; d'une usine, d'une mine, pour l'exploiter; d'une source minérale pour en débiter les eaux, soit sur place avec un établissement thermal, soit au loin par des expéditions en bouteilles.

Pour donner une idée encore plus précise de la distinction entre l'indivision (communauté, copropriété) et la société, il ne sera pas inutile de montrer les conséquences pratiques de cette distinction, en les empruntant aux règles du droit

[1] Les tontines se présentent sous forme de combinaisons très variées. Nous n'avons cité que la plus caractéristique.

français. Dans la société, un associé est obligé de ...faire de ses associés (C. civ., art. 1848, 1849), c'est-... si une affaire se présente dans la sphère d'inté-... fait l'objet de la société, l'associé ne doit pas faire ... à son profit exclusif, mais dans l'intérêt de la société. ...ration personnelle exige que les associés se con-... et sachent s'ils peuvent compter les uns sur les ... aussi les sociétés sont en général formées comme on ...intuitu personæ[1]; d'où : nullité de la société s'il y a eu ... dans la personne, dissolution de la société par la ... la faillite, la déconfiture, l'interdiction d'un seul ... C. civ., art. 1865, 3° et 4°). Enfin, la société pro-... *comme* telle un résultat éminemment utile au point ...économique, la loi admet que l'indivision du fonds appartenant aux associés tous ensemble, soit prolon-...définiment tant que dure la société; tandis que la ... indivision, sans société, étant un état très gênant ... circulation des biens sans aucune compensation ...mique, le Code ne permet pas qu'on s'engage à res-... cet état pendant plus de cinq années (C. civ., ...).

§ 3. — Moyens communs

... Les moyens mis en commun pour atteindre le but ... s'appellent les MISES ou les APPORTS des associés. ...éralement les apports peuvent se réaliser à la fois ... un concours *personnel*, c'est-à-dire par le travail, par ... en œuvre de toutes les facultés humaines, intellec-... ou corporelles, et par un concours *pécuniaire*, c'est-à-... par tous les moyens d'action que l'homme possède hors ... Comme exemples dans les sociétés ayant pour but un ...t pécuniaire, il pourra y avoir : *apport en industrie*, travail intellectuel ou physique, capacité commerciale, ... artistiques ou industriels, etc.; et *apport en capitaux*, ...t, meubles, immeubles, invention exploitable, combi-... commerciale ou financière, marque de fabrique,

[1] ... a d'exception que pour les sociétés où la seule collaboration pro-... la collaboration des capitaux, sans aucun concours personnel; ce ... sociétés par actions (voir au paragraphe suivant).

[illegible] commercial[1]. — Quelquefois un ou quelques-uns des associés n'apportent que leur industrie ou leurs capitaux. Lorsque tous les associés (ou la grande majorité) ne doivent apporter que leurs capitaux, et lorsque, d'après les statuts, on [illegible] leur demander aucun concours personnel, la société [illegible] par actions; il n'y a plus d'in[illegible] en ce qui concerne la composition du personnel [illegible] à tous les associés la plus grande [illegible] par la négociation des actions. [illegible] société et non pas simple [illegible] fait que le groupe[illegible] un meilleur parti [illegible]

[illegible] peut se réaliser par la [illegible] les valeurs qui en [illegible] que l'usufruit [illegible] à fournir des [illegible] de tant par an. [illegible] commerciales. [illegible] très fréquent [illegible] traité plus [illegible]

[illegible] ou FONDS [illegible] et se trouve [illegible] dans la vérité des [illegible] aux [illegible] d'une [illegible] de tous [illegible] par indivis; de [illegible] société, il [illegible] La mesure [illegible] la société. Si [illegible] aux [illegible]

[illegible] société. [illegible] dans [illegible] prohibée, du [illegible]

…ins au-delà d'une certaine durée, par plusieurs législations, …tamment par l'article 815 du Code civil français. Cette …dalité, c'est l'engagement pris par tous les associés de maintenir l'indivision pendant toute la durée de la société, …n que le fonds commun puisse, tant qu'elle durera, servir à la réalisation de l'objet social. C'est ce qu'on peut appeler (malgré les scrupules qu'a soulevés ce mot) la SERVITUDE D'INDIVISION qui grève tous les biens sociaux, ou l'état D'INDIVISION PERMANENTE dérogeant à la règle de l'article 815 du Code civil.

Cet état d'indivision permanente produit en droit des conséquences très graves, qui la séparent de l'indivision ordinaire. Je me bornerai à les indiquer très brièvement. — Un associé ne peut aliéner ou hypothéquer *sa part dans un bien commun*, de façon à permettre à l'acquéreur de se mettre en possession immédiate (C. civ. fr., art. 1860). Il peut seulement aliéner *sa part éventuelle*, celle qui pourra lui être attribuée après la dissolution, et qui est subordonnée au résultat du partage, sans que celui-ci puisse être aucunement avancé ni gêné par cette convention. — Les créanciers d'un associé ne peuvent saisir sa part indivise dans le fond social tant que dure la société (argument *a fortiori* de l'article 2205, C. civ.). Ils peuvent seulement, s'il existe un cas de dissolution de la société, demander la dissolution au nom de leur débiteur, et à la suite provoquer le partage (C. civ. fr., art. 1166, 815, 882). — Un associé ne peut, sous prétexte qu'il est resté propriétaire de son apport pour sa part, ne verser que le surplus dans la caisse sociale; ni, s'il n'a apporté sa mise qu'en usufruit, se comporter comme plein propriétaire pour sa part; ni, s'il est constitué débiteur de la société, prétendre qu'il y a confusion partielle entre cette dette qui lui incombe personnellement et la part qui lui revient dans la créance née au profit de la société; il ne saurait, sous ce prétexte, se décharger de payer sa dette pour la partie qui représente sa part dans l'actif. Toutes ces solutions sont fondées sur le même motif; c'est que sa mise tout entière d[illegible] cas être effectivement à la disposition des gér[illegible]iété et y demeurer pendant toute la durée d[illegible]our servir à la réalisation du but de la so[illegible]

Le droit de[illegible] le fond social et le droit

est fermé ; si la circulation centripète est complétée par une circulation centrifuge. La vie, de même que dans les organismes matériels, se compose aussi bien d'une action du centre vers les extrémités que d'une action des extrémités vers le centre. — Sans cette condition que le bien obtenu soit commun, l'unité ne serait pas *personnelle* dans toute la force du terme. Ce qui caractérise la personne, c'est d'être une *fin en soi*, par opposition à la nature et aux objets extérieurs, à qui convient le rôle de moyens ordonnés vers une fin étrangère. Or, dans le droit individuel, chaque personne se prend elle-même comme fin unique de ses actes. Sans doute, elle respecte les autres personnes et leurs sphères d'action ; elle reconnaît qu'elles sont aussi des fins en elles-mêmes (suivant la formule de Kant) ; mais elle ne le reconnaît que négativement, en *s'abstenant* de les troubler dans leur développement ; elle n'y concourt pas. Et même, sans enfreindre ce devoir négatif de respect pour les autres personnes, elle peut les employer comme moyens, en obtenant leur concours volontaire grâce aux contrats qu'elle passe avec elles. Il en est ainsi du moins dans l'usage que peut faire la personne des contrats à titre onéreux. Dans les contrats à titre gratuit, ou de bienfaisance, elle prend le bonheur ou le bien-être d'une autre personne comme fin unique de son acte. Mais, d'un côté, il n'y a pas réciprocité de la part du donataire, et, d'un autre côté, de la part du donateur, cette bonne disposition en faveur d'autrui est toute momentanée ou transitoire ; le bien donné restera sans doute pour toujours entre les mains du donataire, mais l'acte ne se renouvellera pas, et aucun lien juridique durable n'est établi entre les deux personnes. Dans la société, au contraire, chacune des personnes est à la fois moyen et fin pour toutes les autres, et les prend elle-même comme fins en même temps qu'elle les emploie comme moyens. Il y a réciprocité complète[1] ; d'où une unité d'action beaucoup plus parfaite, beaucoup plus efficace. Enfin cette unité d'action, étant établie pour être maintenue un temps plus ou moins long, emprunte encore à cette durée une puissance de production beaucoup plus grande.

[1] Ce trait est bien mis en lumière par le caractère réciproque que présente l'action *pro socio* en droit romain.

Ce *bien commun*, qui est l'objectif nécessaire de la collaboration dans la société, doit être soigneusement distingué de ce qu'on appellera proprement le *bien social*. Ce bien social s'entend du bien du corps social pris dans son ensemble ; le bien commun au contraire, c'est le bien de chaque associé en particulier. Or le résultat de l'action sociale doit être, d'après les principes ci-dessus développés, de procurer un bien personnel à chacun des associés : de même qu'on demande à chacun une collaboration personnelle, de même on doit offrir à chacun un profit personnel ; aucun associé ne doit être sacrifié dans l'intérêt de ses coassociés, ni même dans l'intérêt de l'ensemble. Il ne suffirait donc pas que la société tendît à un résultat avantageux pour le corps social tout entier, si ce résultat était obtenu au détriment de quelqu'un des associés, ou même simplement si le résultat, avantageux pour l'ensemble, ne devait apporter aucun profit appréciable à tel ou tel associé pris individuellement. C'est ce qu'exprime très exactement Herbert Spencer dans le passage suivant[1], quoiqu'il arrive à cette conclusion par des considérations sur lesquelles nous aurons à faire beaucoup de réserves : « La Société existe pour le profit de ses membres ; les membres n'existent pas pour le profit de la société. La société ne doit pas perdre de vue que, si grands que puissent être les efforts tentés en faveur de la prospérité du corps politique, les droits du corps politique ne sont rien en eux-mêmes ; ils ne deviennent quelque chose qu'à la condition d'incarner les droits des individus qui les composent ».

Mais, si le bien social ne doit pas être obtenu au détriment du bien commun[2], au détriment des associés pris individuellement, ce bien social peut, au contraire, très légitimement être recherché et *doit* l'être, après que le bien de chacun est assuré dans l'ordre d'intérêts qui fait l'objet de l'action sociale. En effet, chacun devant profiter individuellement de tout résultat obtenu par la société, le développement de la société elle-même est utile à tous et à chacun, puisque les avantages obtenus s'accroîtront à mesure que la société s'étendra et augmentera sa puissance d'action.

[1] *Principes de Sociologie*, t. II, p. 20.

[2] Cette règle est méconnue dans la Société civile toutes les fois que les droits des individus sont sacrifiés à la *raison d'Etat*.

le bien social apparaît ainsi comme un *moyen* pour arriver au bien commun et, comme tel, peut et doit être activement poursuivi [1].

Ce caractère d'avoir pour objectif le bien commun servira à distinguer le lien social du *lien seigneurial*, cette forme qu'ont quelquefois revêtue les rapports politiques à certaines périodes de l'existence des nations. Dans le rapport de seigneurie, il y a bien une action commune sous la direction du seigneur, mais celle-ci est orientée surtout, sinon exclusivement, dans l'intérêt de celui-ci [2]. Ce trait distinctif de la seigneurie n'empêche pas que cette institution, corrigée par un mélange plus ou moins conscient des sentiments sociaux proprement dits, et complétée par l'action des mœurs de l'époque, n'ait pu, à certaines périodes de l'histoire, être employée comme un succédané très utile de l'action sociale, momentanément paralysée [3].

310. Pour la répartition de ce bien commun, c'est-à-dire des avantages, matériels ou immatériels, peu importe, de la société, une règle s'impose. C'est la LOI DE L'ÉGALITÉ entre associés. Cette loi résulte de ce principe que les associés doivent tous se traiter mutuellement comme des personnes, comme des fins en soi, et des fins aussi élevées l'une que l'autre, puisque chaque personne tend également à la possession de l'infini, et avec un même devoir, aussi impérieux pour chacune, de ne pas dévier de cette fin.

Mais cette égalité n'est pas nécessairement une égalité purement numérique, purement mathématique. Elle se traduira *en général* par la PROPORTIONNALITÉ AUX MISES. Car les mises des associés ne sont pas nécessairement égales numériquement; et c'est une règle d'équité presque universellement reconnue que celui qui a apporté plus doit retirer un avantage plus fort. Mais quelle est la raison d'être de cette règle ? Comment peut-on la justifier d'une manière précise? Le voici. Il faut prendre comme point de départ une situation nette, où la force des choses opère d'elle-même et nécessairement la répartition entre les associés. Et cette situation,

[1] Voir ci-dessous. titre III, ch. I, sect. 3, § 4, n. 412.
[2] Voir Mgr Hugonin, *Phil. du Droit social*, p. 59, 60; 228, 229.
[3] Voir Rosmini, *Fil. del diritto*, t. II, p. 51 et suiv., qui développe très longuement cette comparaison ; Hugonin, *Phil. du Droit social*, p. 22 et suiv.; et ses chapitres IV, V et VI en entier.

c'est celle de la perte totale du fonds social. Dans ce cas, est manifeste que nécessairement les pertes sont proportion-nelles aux mises, puisque celui qui a apporté 10 perd 1(celui qui a apporté 1 perd 1 ; les pertes comme les mise sont dans la proportion de 10 à 1. S'il en est ainsi des perte totales, la logique veut, comme l'équité, que les pertes par-tielles se répartissent de même ; et que, par exemple si 1 [illegible] du fonds social est perdu, le premier qui a apporté 10 perde [illegible] et le second qui a apporté 1 perde 0,2. Enfin la mêm logique et la même équité commandent que les bénéfices s répartissent dans la même proportion que les pertes. — Relativement aux bénéfices, une argumentation plus direct est facile. C'est une loi économique indiscutable que la forc productive d'une entreprise quelconque est proportionnell aux capitaux qui y sont engagés[1]. Par conséquent, celui qui, dans une entreprise donnée, a apporté plus de capitaux qu'un autre a contribué plus efficacement à la production des bénéfices. Si donc on partageait ceux-ci également, celui qui a moins apporté s'enrichirait aux dépens du premier; ce qui serait souverainement injuste dans un contrat commutatif comme la société, et même dans un contrat qui exige plus que tout autre une égalité de traitement entre les contractants[2].

Cette proportionnalité aux mises, qui est *de la nature* de la société, qui devra se sous-entendre toutes les fois que les parties n'auront rien dit, et qui, par conséquent, s'imposera dans toutes les sociétés qui n'auront pas pour origine une convention expresse ou détaillée, n'est pas cependant *de l'essence* de ce contrat. Une convention formelle pourrait y déroger, soit que l'une des parties voulût faire une libéralité à l'autre, soit que le défaut de proportionnalité fût plus apparent que réel, par exemple, si un faible apport en capitaux était complété par un apport en industrie plus difficilement appréciable en argent. Seulement il y a une limite extrême à la liberté des conventions. C'est la proscription par toutes les législations de la *société léonine*, c'est-à-dire où un associé serait complètement exclu des

[1] Il est même vrai de dire que les gros capitaux produisent relativement plus que les petits. Mais on peut ici négliger ce point de vue.

[2] Comparer Hugonin, *Phil. du Droit social*, p. 227-228. — Code civ. fr., art. 1833, 1er al.

... ou déchargé de toute contribution aux pertes[1]. ... le premier cas, le bien obtenu ne serait plus un *bien* ..., puisque l'un des associés n'en profiterait pas. Dans ... cas, le même résultat serait produit indirectement, attendu qu'une année de perte mangerait pour ...-uns le bénéfice de l'année précédente, tandis que ..., exonérés des pertes, conserveraient ce bénéfice; ... il résulterait que cette année dans le passé laisserait à ... les bénéfices et pas à l'autre.

XI. LA NATURE DU BIEN COMMUN, pris pour objectif de la ...té, peut être aussi variée que possible. Cela peut être ... espèce de bien susceptible de faire l'objet d'un droit ... l'homme, conformément à l'énumération détaillée qui ... présentée au commencement du livre II de ce *Cours* ... à 155, et à laquelle le lecteur pourra se référer. ... bien sera, s'il plait aux associés, aussi légitimement un ... intellectuel et moral qu'un bien matériel et pécuniaire; ... suffira, pour s'en convaincre, de relire attentivement les ... qui viennent d'être cités.

On attribue assez généralement au législateur français la ...té d'exclure de la définition des sociétés les associa... ayant pour objectif un bien purement intellectuel ou ...al. Si notre législateur avait eu cette pensée, il faudrait ... qu'il s'est cantonné dans un point de vue bien mesquin ... étroit, qu'il a oublié les données les plus simples de ... raison et de la philosophie. Mais on peut, croyons-nous, ... laver de ce reproche. L'argument que l'on invoque est ... de la définition que présente l'article 1832 : « Pour en ... partager le bénéfice, » dit cet article. Or, dit-on, on ne peut ... réaliser un bénéfice que par des opérations pécuniaires, donc ...et de la société doit être une opération de ce genre. ... argument résout tout simplement la question par la question. Le mot *bénéfice* peut, dans son sens ordinaire et usuel, ... référer aussi bien à un avantage moral qu'à un avantage pécuniaire; et c'est tout à fait arbitrairement qu'on en restreint le sens en faveur de ce dernier point de vue. On raisonne, en somme, comme si le législateur avait dit: « en vue de partager *les bénéfices* »; car le mot au pluriel est, en effet, toujours pris dans le sens d'avantages matériels ; mais ce

[1] Voir Code civ. fr., art. 1855.

[illegible] produisent

[illegible] Cette

[illegible] des parties.

[illegible] le moral de

[illegible] rapports avec

[illegible] de leurs

[illegible] avec quelques

déterminée par la nature du bien qu'elles cherchent à produire. Il peut être très souvent entendu entre les associés que les obligations qu'ils contractent ne sont pas destinées à être sanctionnées par la force, par un recours aux tribunaux; que ces obligations resteront purement morales, et même de pure convenance, sans sanction même dans le for intérieur. Ceci n'est qu'une application spéciale de la doctrine établie antérieurement, qui admet la même gradation possible dans toutes les conventions[1].

Comme exemple, on peut citer les sociétés de bienfaisance, qui sont innombrables, les cercles (au moins dans beaucoup de cas), les académies littéraires, scientifiques, artistiques, etc.

313. Les explications données sur les caractères fondamentaux de la société permettront d'éviter une confusion commise par un très grand nombre de publicistes, et qui a très gravement compromis l'exactitude des raisonnements et la précision des déductions en matière de droit social. Il faut distinguer avec soin la société de la simple *coexistence*, de la vie groupée d'un certain nombre d'individus réunis dans le temps et dans l'espace (*convictus*, *convivenza*). Cette distinction est couramment méconnue, à propos notamment de la société civile. On dit celle-ci naturelle à l'homme, parce que, là où les hommes existent en un certain nombre sur un territoire donné, il y a nécessairement des rapports entre eux, des échanges, des contrats, etc. Mais ces relations entre voisins, quelque fréquentes et quelque bienveillantes qu'on les suppose, ne constituent pas par elles-mêmes une société, il y manque un but commun voulu par tous, et la mise en commun de moyens destinés à atteindre ce but. L'économie politique, en se plaçant seulement au point de vue du mécanisme de la division du travail, a pu montrer que les hommes profitent immensément de cette coopération inconsciente, qu'on a souvent appelée improprement le *mécanisme social naturel*[2]; elle a pu montrer que chacun peut obtenir par cette division du travail une somme de jouissances infiniment plus grande que celle qu'il se procurerait par ses seules forces, et que chacun reçoit des autres des services immenses qu'il leur rend aussi de son côté. Mais,

[1] Voir n° 252.
[2] Voir notamment Bastiat, *Harmonies économiques* et *Petits Pamphlets*.

si, dans cette situation, chacun travaille en réalité au bien-être de tous, il le fait sans le savoir, sans le vouloir, en obéissant à des vues purement égoïstes; il le fait sans moyens réellement mis en commun, puisqu'il ne peut pas se servir des capitaux appartenant à d'autres. Il n'y a donc pas société. Il faut reconnaître cependant que ces résultats féconds ne peuvent être obtenus au moyen de la division du travail qu'au sein d'une société organisée d'ailleurs, notamment, grâce à la protection que l'Etat assure aux libertés de tous, et moyennant l'organisation de certains services utiles à tous; en dehors de toute constitution sociale, ce mécanisme naturel serait loin de produire des effets aussi utiles. Mais, au fond, ce mécanisme naturel, admirable loi de la Providence, n'est pas en lui même l'état social; il a peut-être la matière de la société, il n'en a pas l'esprit. Ces deux facteurs : organisation sociale, mécanisme de la vie groupée, collaborent donc efficacement au bien-être de l'humanité. Mais chacun des deux est absolument distinct de l'autre. La Société civile apporte un secours très utile à la production par les efforts individuels *combinés*, mais elle n'est pas la cause première de cette production et de son développement[1]. De même que celle-ci, simple solidarité des intérêts, n'est pas proprement une association.

Par les mêmes raisons, il faut écarter comme une chimère ce qu'on a souvent appelé la *société universelle du genre humain*[2]. Il peut y avoir une marche générale de l'humanité, ordonnée par la Providence, ou réglée par les lois naturelles de son développement. Mais il n'y a pas un *but* commun, compris et voulu par tous, vers lequel on dirige sciemment ses efforts. Surtout il n'y a pas de *moyens communs*, mis au service d'une même fin : le Chinois du Céleste Empire ou le sauvage de l'Afrique centrale peut bien recevoir par échange quelques denrées des peuples civilisés, mais ils ne combinent pas réellement leurs actions pour produire d'accord un résultat quelconque.

[1] Voir *infrà* n. 414.

[2] Voir B**, *Inst. de Droit naturel*, t. I, p. 526; Rothe, *Traité de Droit naturel*, t. I, p. 117 et suiv.; à la suite de beaucoup de théologiens. Ceux-ci, à plus juste titre, voient ce caractère social dans l'Eglise universelle, tendant sciemment à un but commun, la glorification de Dieu et le *bonheur* éternel de *tous* [illegible] et y tendant par des moyens communs, qu'on appelle la *commu-*

SECTION II

Vie juridique de la société comme personne morale

Cette section sera divisée en trois paragraphes : — 1° constitution de la société comme personne morale; sa naissance et sa fin ; — 2° son organisation ; — 3° son fonctionnement.

§ I. — CONSTITUTION DE LA SOCIÉTÉ COMME PERSONNE MORALE

314. — Ainsi qu'il a été expliqué dans la première partie de ce *Cours* (titre III, n° 41), une personne est essentiellement un pouvoir directeur ayant sous son empire un ensemble d'activités ou de forces soit immatérielles, comme tout ce qui compose *la nature* dans l'individu humain, soit matérielles, comme ce qui compose *le patrimoine* de l'individu. Ces éléments fondamentaux se retrouvent dans la société.

D'abord des activités ou des forces à diriger. Les associés unissent leurs volontés et leurs efforts en vue d'un but commun. C'est-à-dire qu'ils détachent une partie de leur activité personnelle, une partie de leur nature immatérielle ou de leur patrimoine, qui dorénavant sera soustraite à la direction indépendante de leur propre personne pour être soumise à la direction du pouvoir social; de même que, dans l'obligation, une partie de l'activité du débiteur est soustraite à sa direction indépendante et soumise à celle du créancier. Cette partie de leurs moyens d'action, dont ils renoncent à se servir pour leurs besoins personnels, et qu'ils mettent à la disposition de la société, constitue ce que l'on appelle *le fond social*, ainsi qu'on l'a vu à la section Ire. Ce qui est détaché de leur nature immatérielle ou corporelle, c'est, au sens large, l'apport *en industrie* ou en travail; ce qui est pris sur leur patrimoine représente l'apport en *capitaux*. Les développements donnés à la section précédente suffiront pour qu'on se fasse une idée exacte de toutes ces activités ou puissances mises ainsi par le pacte social au service de la collectivité.

Celle-ci prendra la direction de toutes ces forces en vue

du bien commun. Constituée ainsi comme *puissance directrice, intelligente et libre, d'un ensemble de forces naturelles*, elle apparaît dans l'ordre juridique comme UNE PERSONNE, dans toute la force du terme, analysé au point de vue rationnel et philosophique. C'est cette personne qui sera dorénavant seule propriétaire actuellement (*in actu*) du fonds social, matériel ou immatériel, dont les associés restent propriétaires en puissance (*in potentia*) ; c'est-à-dire que la personne sociale a dorénavant seule le pouvoir de faire des actes de maître (C. civ. fr., art. 544) sur ce fonds social, et que les associés sont privés, pour la durée de la société, du droit de faire individuellement et pour leur compte personnel ces actes de maître. La personne sociale se distinguera de la personne de chacun des associés, à ce point que, non seulement elle seule sera créancière ou débitrice vis-à-vis des tiers, mais qu'elle pourra devenir et sera presque toujours en fait créancière ou débitrice de chacun des associés individuellement.

Cette personne est purement idéale ou intellectuelle et, suivant le terme le plus couramment usité, *personne morale*. Qu'y a-t-il de réel pour la constituer fondamentalement ? Car il faut toujours être vraiment réaliste. Ce qui la constitue réellement, c'est le *faisceau des volontés des associés, en tant que ces volontés se dirigent d'accord vers le but social*. Ainsi qu'on l'a vu à la section précédente, il est de l'essence de la société qu'il y ait collaboration volontaire des associés, accord de leurs volontés et de leurs efforts en vue de réaliser le but social. Ce sont ces volontés concordantes qui forment la personne sociale, qui deviennent titulaires de ses droits et tenues de ses devoirs.

Il se fait ainsi une sorte de dédoublement dans la personne des associés, comme il s'en fait un dans les forces de leur nature et dans leur patrimoine. Plus exactement, leurs personnes agissent dorénavant vers deux ordres de buts différents et disposent en vue de ces deux espèces de buts des puissances de leurs natures, réparties conformément à la convention sociale. Dans l'ordre des intérêts sociaux, elles agissent, d'accord ensemble, vers le but social, et, en même temps, chacune d'elles, dans l'ordre de ses intérêts personnels, continue à agir d'une manière indépendante et complètement individuelle, en continuant à disposer de ses



moyens propres, de ceux qu'elle n'a pas apportés au fonds commun de la société. Chacun des associés, qui a contribué par sa mise à la formation du fonds social, concourt donc en même temps par sa personne à la formation du pouvoir directeur, de la *personne sociale*. A la condition d'agir d'accord avec les autres associés et en vue du but social, il reprend comme membre de cette personne idéale la direction des puissances de sa nature qu'il a mises au service de la société, et en même temps celle des puissances pareilles abandonnées par les autres associés. C'est ainsi qu'il reçoit l'équivalent de ce qu'il donne : il a perdu le pouvoir individuel de disposer de sa mise, il a consenti à n'en disposer que d'accord avec ses coassociés, à n'avoir en somme qu'une voix dans la décision à prendre au lieu de décider seul. Mais, en échange, il a acquis ce même pouvoir de disposition restreint sur les mises de ses associés, sur lesquelles il n'avait antérieurement aucun droit. Il reçoit même, en réalité, plus qu'il ne donne ; car l'effet produit par la collaboration collective sera plus considérable que n'aurait été le résultat des efforts individuels s'ils étaient restés isolés.

Quant au fonctionnement de la société, qui mettra en action ce *faisceau des volontés des associés*, il sera déterminé avec plus de précision au paragraphe suivant.

315. Cette analyse de la constitution intime de la personnalité sociale est exacte pour toutes les sociétés sans exception. Toutes les sociétés sont des personnes morales au sens qui vient d'être expliqué. Cette proposition paraîtra peut-être contraire aux idées reçues, aux formules généralement adoptées ; mais elle doit être maintenue pour la rectitude des idées. Les auteurs qui ont écrit sur la philosophie du droit ont, en général, fort peu approfondi cette question ; Rosmini lui-même ne pousse pas l'analyse aussi loin que nous l'avons fait. Les jurisconsultes se placent à un point de vue un peu différent. Lorsqu'on se demande, dans les études de droit positif, si telle ou telle société est personne morale, on entend toujours la question en ce sens : la société est-elle personne morale *à l'égard des tiers?* La plupart du temps, on néglige de préciser aussi expressément la position de la question, mais c'est très certainement en ce sens qu'on la comprend. En ce qui concerne les rapports de la société avec les tiers, la question doit être réservée, pour le moment. La rai-

du bi
trice,
relles.
SONNE.
ration
dorén
fonds
prop
perso
actes
et qu
du d
sonn
guer
non
vis d
touj
asso
Ce
suiva
Qu'y
Car i
titue
en ta
Ains
de la
ciés,
réali
form
ses
Il
sonn
leur
perso
diffé
des
la c
elles
mêm
perso
comp

1° Les SOCIÉTÉS proprement dites, dans lesquelles l'être moral est composé uniquement des *associés actuels*, ayant *tous consenti* à concourir au but commun. Ces associés sont *tous* et *seuls* copropriétaires du fonds social. D'où il suit qu'ils doivent se le partager entre eux seuls à la dissolution de la société ; qu'ils ont le droit d'en disposer librement, du moins à l'unanimité ; qu'ils peuvent dissoudre la société à tout moment, toujours au moins par une décision unanime[1] ; enfin elle se dissout, en général, par la mort d'un seul des associés, parce qu'elle exige la confiance réciproque, parce qu'on n'a pas entendu se lier avec les héritiers, et enfin parce que la collaboration personnelle peut être absolument nécessaire à l'entreprise sociale.

2° Les ASSOCIATIONS, en prenant ce mot au sens étroit, ou CORPORATIONS, dans lesquelles l'être moral ne se compose pas seulement des membres actuels, mais englobe aussi des individus futurs. Telles sont les sociétés de bienfaisance, par exemple les sociétés amicales d'anciens élèves d'une même institution, ayant pour objet de venir au secours des camarades gênés ; les sociétés de secours mutuels, les caisses de retraites. Dans ces associations, destinées à durer un temps indéfini, le personnel doit se renouveler incessamment par le décès des plus anciens associés et par l'adjonction continuelle ou périodique de nouveaux membres ; le fonds social, formé souvent de cotisations accumulées, est destiné à venir en aide aux générations futures comme à la génération présente. Il en est de même dans les sociétés littéraires, savantes ou artistiques, comme les académies, si nombreuses à Paris et en province ; par exemple la Société de législation comparée, les sociétés de géographie, d'horticulture, de botanique, de géologie, etc. Il faut ranger dans la même catégorie beaucoup de congrégations religieuses, les hôpitaux ou hospices, les fabriques d'église ; et enfin beaucpup de personnes morales publiques, comme les communes, les départements.

Dans toutes ces associations, les représentants actuels de la communauté ne sont pas seuls copropriétaires du fonds social, puisqu'il est aussi affecté aux besoins des générations à venir ; ils ne pourraient, en aucune circonstance, se le par-

[1] On verra, au paragraphe suivant, quand et comment la majorité simple peut prendre un parti. Il y a des cas nombreux où la volonté même d'un seul associé peut entraîner la dissolution (C. civ. fr., art. 1865, 5° et 1869).

[illegible] servir à leur utilité
[illegible] fonctions déterminées.
[illegible] dissoudre la
[illegible] serait même
[illegible] puisqu'on
[illegible] qui ont pourtant
[illegible] motifs.
[illegible] main-morte.
[illegible] immobilisé
[illegible] générale

[illegible] une objection
[illegible] question est
[illegible] peut-
[illegible] d'individus
[illegible] ne sau-
[illegible] Peut-elle
[illegible] toute
[illegible] de la généra-
[illegible] au dé-
[illegible] actuellement vivantes ?
[illegible] sujet actif pour
[illegible] une qui puisse
[illegible] par conséquent rien
[illegible] autres termes, on nie-
[illegible] futures. — Mais
[illegible] il y a actuelle-
[illegible] moral, et ceux-ci
[illegible] aux : ils ont fait, au
[illegible] exclusif du droit
[illegible] cet acte d'acquisi-
[illegible] par toutes les personnes
[illegible] sentent l'être moral
[illegible] seulement pour eux-
[illegible] à venir, auxquelles
[illegible] naître. Il
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] corps de nouveaux
[illegible] A chacun de

ces moments de la substitution, la présence et l'intérêt des survivants maintiennent les droits du corps social ; en même temps les nouveaux arrivants entrent pour leur part dans ces mêmes droits ; une fois qu'ils les ont acquis, ils resteront là dorénavant pour les soutenir, et, après la disparition progressive de la première génération, ils auront, par eux-mêmes et en eux-mêmes, tout ce qu'il faut pour imposer à tout étranger le respect des droits du corps social.

Seulement cette perpétuité indéfinie de la personne morale, supprimant toute transmission des biens par décès, et presque toujours même, en fait, les transmissions entre vifs, présente de sérieux inconvénients économiques. Aussi l'on conçoit que, quand l'Etat sera formé, et formé pour la protection des intérêts économiques du pays, on lui reconnaisse le droit d'exercer un certain contrôle sur la formation de ce genre d'associations. Dans le droit public français, elles sont soumises à la condition d'une autorisation préalable par l'Etat ; et cette autorisation est donnée sous la forme de reconnaissance de l'association comme *établissement public ou d'utilité publique*[1].

§ 2. — ORGANISATION DE LA SOCIÉTÉ

317. Toute personne étant essentiellement un pouvoir directeur, la société, personne morale, doit exercer une direction sur toutes les forces, toutes les activités qui font partie du patrimoine social, soit matériel, soit immatériel, spécialement sur toutes les portions d'activité personnelle mises par les associés au service du but social. Il faut donc un GOUVERNEMENT social.

Les éléments de ce gouvernement sont fournis par l'analyse même de la personne morale. Puisque celle-ci n'est, en réalité, que « le faisceau des volontés des associés, en tant que celles-ci se dirigent d'accord vers le but social » (voir au § 1er), le gouvernement social résidera tout naturellement et nécessairement dans cet accord de volontés, si l'on peut parvenir à l'obtenir. Pour l'application directe de ce principe,

[1] La distinction qui vient d'être développée est indiquée dans Ahrens, qui donne même une division tripartite, *Cours de Droit nat.*, t. I, p. 188, 189 ; t. II, p. 150-151, 265.

cet accord se manifestera par l'unanimité des avis pris dans une réunion générale des associés, ce qu'on appelle l'**ASSEMBLÉE GÉNÉRALE** de la société. Cet idéal de gouvernement s'impose d'une manière indiscutable dans toute société en vertu de sa nature même, pourvu qu'il puisse être atteint.

Mais ce fonctionnement normal se heurte bien souvent à des impossibilités de fait, qu'il est facile d'apercevoir. Il faut faire plus; il est nécessaire d'arrêter une énumération *précise et complète* de ces raisons de fait, afin de bien se rendre compte des mesures qu'elles commandent et de la nécessité impérieuse d'y recourir, on arrivera ainsi à faire ressortir une loi fondamentale du fonctionemment de presque toutes les sociétés. Cette loi n'est plus de pur ordre rationnel; mais elle est imposée par les principes combinés avec une nécessité de fait inéluctable.

Cette nécessité s'impose dans trois cas. D'abord ce sera quand l'unanimité ne pourra pas être obtenue, quand les associés, après discussion, ne pourront pas parvenir à se mettre d'accord; et c'est un cas qui se rencontrera bien souvent, même dans les sociétés composées d'un petit nombre de personnes animées du plus vif désir de travailler au mieux pour le bien social. Il pourra se faire, en second lieu, que les associés, ayant personnellement d'autres affaires à gérer, ne puissent pas donner aux délibérations un temps ou une attention suffisante; ou que, ayant apporté surtout leur concours pécuniaire, il n'aient pas la capacité, les lumières, l'expérience nécessaires pour diriger utilement l'entreprise sociale. Enfin il s'agira bien souvent de prendre des décisions rapides et multipliées pour les actes journaliers de l'entreprise sociale; et il sera absolument impossible de consulter une assemblée, même peu nombreuse; on ne pourra la réunir assez fréquemment; il faudrait la constituer en permanence, ce qui est absolument impossible. — On peut passer au crible ces trois hypothèses, les retourner sous toutes leurs faces; on se convaincra facilement que, dans tous ces cas, le gouvernement à l'unanimité est impossible, et que ces cas absorbent à peu près complètement toutes les hypothèses pratiques. On remarquera de plus que les difficultés signalées peuvent se combiner ensemble à des degrés divers suivant les sociétés, et rendre ainsi un procédé nouveau encore plus impérieusement nécessaire.

Il faudra arriver forcément à restreindre la participation des associés au gouvernement et concentrer celui-ci entre les mains de quelques-uns d'entre eux. De là va résulter, pour un nombre plus ou moins grand d'associés, l'obligation d'obéir, c'est-à-dire de se conformer à une décision qu'ils n'auront pas prise eux-mêmes, à laquelle ils n'auront pas participé par une adhésion libre. Ici apparaît dès lors la constitution d'une AUTORITÉ sociale, commandant à la généralité des associés tous les actes nécessaires ou utiles au but social, à la seule condition (très importante néanmoins) que ces actes soient compris dans l'ordre d'activités dont chacun aura promis l'apport dans le pacte social originaire. Et, par cet ordre d'activités mises au service commun, il faut entendre à la fois la nature de la collaboration promise et la quotité qu'on s'est engagé à consacrer à ce service ; il faut également y comprendre le concours personnel aussi bien que le concours pécuniaire. La constitution de l'*autorité* se présente donc comme une *nécessité pratique inéluctable*, sinon dans tous les actes de toutes les sociétés, du moins dans un très grand nombre d'opérations des sociétés même les plus favorisées, et dans tous les détails du fonctionnement de la plupart d'entre elles[1].

Il arrive ainsi que l'autorité rend obligatoires pour chacun des associés des actes spéciaux qui ne l'étaient pas *a priori* en vertu de la morale ou du droit naturel avant la formation de la société[2]. Le fondement juridique de cette obligation est facile à dégager dans tous les cas. Les associés, ici comme dans tout contrat, ont renoncé dans cette mesure à exercer leur pouvoir directeur sur les portions d'activité mises au service social et ont promis de les soumettre à la direction de la société, de même que l'ouvrier qui loue son travail ou le peintre qui s'engage à faire un tableau promettent de consacrer leurs mains ou leur talent à réaliser l'objet commandé. Cette renonciation des associés est explicite si les statuts sociaux, librement convenus, ont réglé ce mode de

[1] Cette vérité condamne toutes les doctrines *anarchistes*. Elle est reconnue par plusieurs auteurs : de Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux du Droit*, [illegible] « L'autorité est un moyen souvent indispensable... pour fonctionner » ; [illegible], *Traité de Droit nat.*, t. I., p. 111. Elle est contredite par B**, *Institutes de Droit naturel*, n[os] 336 et suiv., t. I. p. 546 et suiv., qui considère l'autorité comme seulement « nécessaire pour donner l'unité à l'emploi des moyens ».

[2] Sic B**, *loc. cit.*, p. 547.

procéder. Elle est implicite, mais très certaine néanmoins, si les statuts sont muets ou si la société s'est imposée comme obligatoire. Car, du moment qu'on a voulu ou *dû vouloir* la société, on veut nécessairement les moyens *nécessaires* à son fonctionnement : autrement on entraverait sa marche, que l'on doit favoriser. C'est la différence essentielle, on l'a vu, entre la société : l'indivision passive, et la société doit marcher vers la création d'un résultat utile ; tandis que, dans l'indivision, la marche en avant ne s'impose pas ; faute d'entente, on s'abstiendrait.

318. Deux moyens sont forcément indiqués pour répondre aux nécessités de fait qui ont été signalées plus haut ; ils s'imposent par la même force des choses. Dans l'ordre de la gradation à observer, ce sont : 1° *le gouvernement par la majorité*, celle-ci prenant les décisions auxquelles la minorité sera tenue d'obéir ; 2° *le gouvernement délégué*, exercé par quelques personnes seulement, qui décideront ce qui ne peut pas être délibéré dans une assemblée nombreuse.

Ce dernier procédé doit être mis en seconde ligne ; car on ne doit y recourir que si le premier est reconnu insuffisant ou impossible à pratiquer. En effet le second s'écarte plus de la nature ordinaire, aussi personnelle que possible, de la société ; on demande un sacrifice plus grand à la personnalité des associés en ne les appelant pas à délibérer eux-mêmes sur toutes les mesures à prendre. Les associés ne doivent donc être amenés à s'y rallier que s'il y a nécessité d'y recourir ; surtout dans les sociétés tacites ou obligatoires, on ne peut présumer leur consentement à ce mode de procéder que s'il apparaît comme indispensable à la marche de la société.

319. I. Gouvernement par la majorité. — Dans la pratique de ce mode de décision, une satisfaction est encore due au principe de l'égalité entre associés. La majorité devra certains égards à la minorité. On ne devra prendre une décision par un vote qu'à la suite d'une *délibération* où toutes les opinions auront été entendues et auront pu faire valoir les raisons qui militent en leur faveur. La minorité, quoique obligée de se soumettre au résultat du vote, a droit dans toute la mesure du possible à être traitée comme un élément essentiel de la personnalité active de la société. Or c'est encore exercer une action vraiment *personnelle*, dans le sens philo-

…pique du mot, que de présenter dans toute leur force, et …c toutes les chances possibles de convaincre, les raisons … décider. C'est là en effet le rôle propre de la personne …lle, au dedans d'elle-même, avant l'acte définitif de voli…n, de suspendre sa décision autant que cela peut lui …raître nécessaire pour s'éclairer et de se proposer libre…ent, en s'affranchissant des mobiles aveugles et des entraî…ments irréfléchis, les motifs qui peuvent militer en faveur …une solution dans un sens ou dans l'autre. On ne doit pas …ser à ceux qui pourront faire partie de la minorité ce … encore très utile et peut-être très efficace dans la déli…ration.

320. C'est A LA MAJORITÉ que la décision doit être prise dans …semblée des associés. En pratique, on n'a jamais hésité …ur ce point[1] ; et ce mode de procédé s'impose comme étant … seul possible. Il est aussi conforme à la nature et à l'objet … toute société. Toutes choses égales d'ailleurs, c'est par la …union d'un plus grand nombre d'avis dans un sens donné …e l'on peut espérer arriver à choisir le parti le plus sage et … mieux adapté au but que l'on se propose dans l'intérêt …cial.

Sans doute on peut concevoir qu'une petite minorité com…sée d'hommes très capables, très intelligents et très labo…rieux, puisse prendre une meilleure décision qu'une foule ne …sentant pas ces qualités. Mais, comme il est impossible … fait à cette minorité de démontrer sa supériorité, du …ment que celle-ci n'est pas spontanément reconnue par … autres intéressés, il faut bien qu'elle renonce à faire …valoir son avis, si ce n'est par la persuasion. Il ne faut … oublier qu'il s'agit d'une société ordinaire et normale, où …us les associés sont égaux, et que, par conséquent, il ne …urait y avoir de supérieur commun chargé d'apprécier la …ur relative des deux fractions en présence et d'être juge …tre elles. Il faut, d'ailleurs, remarquer que, dans les socié… qui ont été libres dans leur formation, cette situation a … acceptée par l'adhésion aux statuts : chacun a promis, au … où la majorité serait contre son avis, de se soumettre à la …sion prise. Dans les sociétés obligatoires, cette solution … imposée par les raisons mêmes qui créent l'obligation

[1] …auf à varier sur le mode de calcul de cette majorité.

d'entrer dans la société : si l'on est obligé d'y entrer, c'est qu'on est obligé de vouloir le bien qui sera obtenu par elle; et, si l'on est obligé de vouloir ce bien, on est tenu de se prêter aux moyens qui seront en fait nécessaires pour arriver à faire marcher la société vers sa fin. Or elle ne pourrait que piétiner sur place si l'on ne devait pas, par la décision de la majorité, faire cesser les hésitations qui peuvent se produire.

321. Quelles décisions peuvent ainsi être prises à la majorité? D'après les raisons mêmes qui viennent d'être données, ce seront uniquement les décisions qui rentrent dans les prévisions du pacte social, soit comme but proposé à la collaboration des associés, soit comme moyens pour atteindre les buts spéciaux rentrant dans l'objet général de la société. En effet, c'est uniquement sur cet objet qu'a porté l'adhésion, volontaire ou obligatoire, des associés; ils ont consenti à tous les sacrifices qui seraient nécessaires pour l'atteindre; mais ils n'ont consenti à rien de plus; on n'a donc pas droit de leur demander davantage.

Il s'en suit que toute modification aux statuts ou au pacte fondamental demanderait, non pas la majorité, mais l'*unanimité* des associés. — Il en serait de même de toute décision qui, sans toucher expressément et d'une manière générale aux clauses du pacte social, impliquerait, en fait et pour le cas particulier, une modification : soit en adoptant un but spécial non compris dans l'objet défini de la société (par exemple, si une société commerciale, fondée pour le commerce des soies, voulait se charger d'une fourniture de fer) : soit en employant des moyens non compris dans ceux que les associés ont promis de fournir à la société (par exemple, si l'on voulait décider que les associés qui n'ont promis que leurs capitaux viendraient passer trois heures par jour dans les bureaux de la société). Dans ce cas, on aurait la prétention de disposer pour l'objet social de droits réservés propres par les associés; ce serait disposer de la chose d'autrui. — Il faudrait, à plus forte raison, refuser à la majorité le droit de prendre une décision contraire à la nature de toute société et d'imposer une solution qui, s'écartant du droit commun, aurait dû au moins faire l'objet d'une stipulation spéciale dans l'acte constitutif; par exemple, de demander à quelques associés plus en proportion qu'aux autres.

de faire profiter quelques-uns d'avantages particuliers.

322. Jusqu'ici nous avons parlé de majorité ; mais sans préciser comment celle-ci se calculerait. Quelle sera la VALEUR RELATIVE DU VOTE de chacun? Devra-t-on donner une voix égale à tous les associés et arriver ainsi à une majorité purement numérique? Ou faudra-t-il tenir compte de l'intérêt que les associés ont dans la société et accorder à chacun un nombre de voix proportionnel à sa mise? — Il ne semble pas que l'on puisse poser ici une règle absolue et invariable; car des considérations diverses militent dans un sens ou dans l'autre.

Si l'on cherche la raison de décider dans l'analyse de la constitution même de la personnalité morale, on conclura que normalement, c'est-à-dire en règle ordinaire, la proportionnalité aux mises doit être adoptée comme plus conforme à la nature de la société. En effet les associés contribuent de deux façons à la constitution de la personnalité sociale : d'une part en réalisant par l'abandon d'une fraction de leurs ressources propres les moyens d'action dont disposera la société; d'autre part en concourant par l'union de leurs volontés et de leurs intelligences à la direction de ces moyens d'action vers le but social. Il y a évidemment une corrélation naturelle entre ces deux rôles inverses et réciproques des associés, entre les sacrifices qu'ils font et les droits de direction qu'ils acquièrent. Le contrat de société étant essentiellement *commutatif*, dans le bilan de leur situation personnelle en face de la société qui naît, il convient que le passif (ce que leur personne abdique) et l'actif (ce qu'elle gagne, le pouvoir nouveau d'action qu'elle acquiert) s'équilibrent aussi exactement que possible. On l'a montré plus haut (n° 314) : chaque associé a perdu le pouvoir de disposer seul et librement de sa mise ; il a acquis en échange le droit de disposer des apports de ses coassociés, à la condition d'une entente commune. Il est absolument équitable que, s'il a apporté beaucoup, il acquière une part d'influence considérable sur la disposition du fond commun ; et que, s'il a apporté peu, il acquière une influence moindre. — On peut signaler un lien encore plus étroit entre ces deux rôles inverses de chaque associé, ce qu'on peut appeler le rôle passif et le rôle actif : prendre part aux délibérations sociales n'est pas seulement un droit pour

l'associé, c'est aussi un devoir, une obligation juridique; l'apport de ses lumières personnelles est une portion de la mise qu'il a promis de fournir. L'avis qu'il donne et le vote qu'il émet dans ces délibérations forme donc le trait d'union le plus intime et le plus direct entre les deux fonctions qu'il a à exercer, puisque dans cet acte unique il les remplit toutes les deux; d'où ressort la plus grande convenance à ce que sa part d'influence dans le résultat final soit proportionnée à la part de moyens d'action qu'il a fournie. Mais, il faut le reconnaître, cet argument est un peu à deux tranchants, et va permettre tout à l'heure d'atténuer la rigueur que l'on serait tenté d'apporter dans l'application de la règle posée.

En effet, si cette règle est de haute convenance, si elle doit être appliquée comme solution normale et ordinaire, notamment dans le silence des statuts sociaux sur ce point, elle ne s'impose pas comme absolue, en vertu d'un principe de *justice* rigoureuse qui n'admettrait pas d'exception. D'autres considérations, tirées également de l'étude de la nature intime de la société, viennent militer contre elle. Si la société a essentiellement pour but l'intérêt commun, la raison demande que l'on emploie les moyens les mieux adaptés à obtenir ce résultat, notamment les procédés qui donneront le plus de lumières, d'intelligence, de sagesse, pour les décisions à prendre, et, par suite, le plus de chances de réussite dans les entreprises sociales. Or, à ce point de vue, l'avis d'un associé vaut celui d'un autre, quelles que soient leurs parts respectives dans le fond commun; on ne voit pas *a priori* de motifs pour que celui qui possède une part plus forte soit plus intelligent, plus capable, plus expérimenté qu'un autre. Il est parfaitement possible que l'associé le plus modeste présente ces qualités à un degré beaucoup plus élevé. Et, au point de vue du succès des affaires sociales, il pourra être très utile de donner beaucoup plus de poids à son opinion. Tout au plus pourrait-on présumer, en général, que celui qui a mis plus de capitaux étant plus riche a eu plus de moyens de s'instruire, et a mieux géré ses affaires personnelles; ou qu'ayant un intérêt plus grand dans l'entreprise il apportera plus d'attention aux délibérations. Mais ce ne sont là que des présomptions bien légères, car celui qui a moins apporté peut être aussi riche, quoiqu'il ne lui ait pas convenu d'engager autant de capi-

...ux dans cette affaire spéciale. Il peut se faire que le moins ...re soit plus instruit et plus capable et ait même fait ...reuve de plus de savoir-faire, étant parti de beaucoup plus ...s. Enfin le zèle pour les affaires sociales dépend beaucoup ...us des qualités personnelles que du degré d'intérêt engagé ...ans les questions. D'autre part un intérêt relativement ...ible dans l'affaire peut avoir beaucoup plus d'importance ...our celui, par exemple, qui ne possède que ce qu'il y a ...is, et beaucoup moins pour celui qui, en apportant une ...rosse somme, n'a encore engagé qu'une faible partie de sa ...rtune.

Il n'y a donc pas lieu toujours de tenir compte uniquement ...u chiffre de la mise pour déterminer l'importance du vote ...e chaque associé. Surtout (et cette observation n'est, au ...nd, qu'une face nouvelle du même raisonnement) il faut ...en se garder de prendre pour base uniquement les apports ...n capitaux. Le calcul de la proportionnalité, si l'on admet ...e principe, serait absolument faux si on l'établissait sur ...tte base. L'apport en industrie, en travail personnel, en ...pacités commerciales ou autres, doit entrer en ligne de ...mpte, et pour une grosse part. Il a souvent beaucoup ...us de valeur pécuniaire que les apports en argent, et on ne ...anque guère en général que de l'évaluer trop bas. C'est là ...ne nouvelle raison pour tenir largement compte de la ...apacité personnelle dans l'attribution des voix de chaque ...ssocié, alors du moins que cette capacité personnelle peut ...re appréciée avec quelque certitude. Il y a aussi, dans cette ...nsidération, les éléments de la solution de l'antinomie ...istant entre les deux raisonnements développés ci-dessus, ...t tendant, l'un à admettre la proportionnalité aux mises, ...autre à attacher surtout de l'importance aux capacités per...sonnelles. La conciliation consiste en ceci, qu'en attribuant un rôle plus considérable à ceux des associés qui sont jugés ...lus capables on augmente par là même leur apport en ...industrie et le profit que la société tire de leur concours. ...Dès lors la part plus forte qu'on leur a donnée dans les déci...sions sociales se trouve parfaitement et très sûrement justi...fiée, puisque c'est cette coopération même qui fournit la ...raison de sa justification.

On pourra donc, suivant les circonstances ou suivant les ...convenances des parties, admettre soit la proportionnalité

[illegible] entre les associés, [illegible] appréciée [illegible] employer tour à [illegible] qu'il y [illegible] prévu ces cas [illegible] Toutes choses égales [illegible] de motifs [illegible] volontaires [illegible] de la société, la [illegible] devra être [illegible]

[illegible] — [illegible] gouvernement [illegible] impérieuse, [illegible] l'impossibi[illegible] [illegible]ment des [illegible] devait com[illegible] on ne pourrait [illegible] pour permettre [illegible] — Une nécessité de [illegible] pour les décisions [illegible] par centaines [illegible] comporterait [illegible] quand même on l'éta[illegible] matériellement impos[illegible] — [illegible] à un degré encore plus élevé, [illegible] plénière en ce qui con[illegible] même les générations [illegible] y être appelées.

[illegible] de ce gouvernement, une *néces*[illegible] impérieuse, si l'on veut faire réussir [illegible] Et il est évident que, pour la société et pour [illegible], il y a obligation absolue de tendre à ce but, puisque celui-ci est la seule raison d'être de la société. Ce serait un vrai suicide, ou plus encore, un avortement criminel, que de poser dans la constitution même de la société un obstacle absolu à la réussite. Or tous les membres de la société ne sauraient avoir, comme individus ou comme collectivité, les *aptitudes spéciales* nécessaires pour conduire l'entreprise sociale. Il manquera à la plupart d'entre eux au

[1] Voir, comme exemple, notre L. 24 juillet 1867, art. 27 à 31.

moins l'une de ces quatre choses également indispensables, souvent même plusieurs d'entre elles : — 1° une *intelligence* capable de résoudre toutes les difficultés qui pourront se présenter ; — 2° des *études préalables* ou un apprentissage donnant les renseignements de détail nécessaires à cette conduite des affaires ; — 3° une *activité* soutenue pour répondre aux nécessités d'une tâche souvent très lourde ; — enfin 4° un *temps* suffisant à consacrer à la direction de l'entreprise. La réunion de toutes ces conditions ne peut se rencontrer que chez un petit nombre de sujets. Par leur rareté même, et par le temps antérieurement dépensé pour les acquérir, elles exigent une rémunération élevée, sous peine d'aboutir à une déception inévitable ; et cette rémunération élevée, on ne peut évidemment l'offrir à un grand nombre, encore moins à tous les associés.

324. La délégation du gouvernement devra être donnée à une collectivité plus ou moins étendue, ou plus ou moins restreinte, suivant les exigences des nécessités indiquées, à raison de la nature de l'entreprise sociale. Elle pourra être réduite à un seul individu, au moins pour certaines fonctions, qui ne peuvent se prêter à un partage quelconque. Cet individu pourra être non seulement un associé, mais même une personne étrangère à la société, pourvu qu'elle ait la confiance des associés.

On peut combiner plusieurs systèmes de délégations suivant les différents besoins des affaires sociales. C'est ainsi que, dans les sociétés commerciales anonymes [1], il y a : — des assemblées très importantes, notamment celles qui posent les bases de la société, pour lesquelles on doit convoquer tous les associés sans exception ; — des assemblées ordinaires pour la vie régulière de la société, pendant sa durée, dans lesquelles ne sont admis que les porteurs d'un certain nombre d'actions ; — un conseil d'administration composé de personnes choisies, d'une capacité éprouvée, et généralement rémunérées au moins par des jetons de présence, dirigeant proprement l'entreprise sociale ; — et enfin un ou quelques administrateurs délégués, chargés d'exécuter les plans arrêtés par le conseil d'administration, de parer à toutes les nécessités journalières et de prendre les mille

[1] Voir, comme application, la loi française du 24 juillet 1867, art. 27-31.

décisions de détails exigées par la marche des affaires.

D'une manière générale, il y a nécessité d'arriver à un délégué unique, ou à un très petit nombre, pour les décisions promptes et journalières. C'est ce qu'on exprime par l'adage du droit administratif : « agir est le fait d'un seul ». Il faut, au contraire, un « conseil » pour les décisions qui peuvent et doivent être plus mûries, celles qui impliquent une direction d'ordre un peu plus général, commandant chacune un nombre d'actes de détail plus ou moins considérable : « délibérer est le fait de plusieurs ». Enfin on recourra à une assemblée générale, ou au moins à une réunion nombreuse des associés pour les grands traits seulement de la gestion, de ce qu'on peut appeler la *politique* sociale.

On conçoit aussi une division dans un même ordre de fonctions, entre plusieurs assemblées ou entre plusieurs individus, pour tenir compte de la diversité d'aptitudes spéciales qui peuvent être nécessaires pour remplir tel ou tel rôle.

325. La DÉSIGNATION des délégués doit être faite, directement ou indirectement, par l'ensemble des associés, puisque ce sont eux qui sont représentés pas les délégués, qui leur confèrent la délégation. Elle peut être faite par les statuts sociaux pour un certain temps. Ce mode de désignation présente un avantage notable, en ce qu'il est fait à l'unanimité, puisqu'en adhérant aux statuts chaque associé en a accepté toutes les clauses. Mais cet avantage est plutôt nominal que réel ; car, le plus souvent, les futurs associés ne lisent pas avec grand soin les statuts et n'en discutent pas toutes les clauses avant de les accepter. De plus, à ce moment, les associés, s'ils doivent être nombreux, ne se connaissent pas tous, et spécialement ne connaissent pas les délégués proposés ; de sorte que la désignation se fait un peu à l'aveugle.

Généralement le mode de désignation des délégués est fixé par le pacte social et accepté par tous avec l'ensemble de ses clauses. On procédera alors naturellement à la majorité dans chacun des *collèges*, ainsi constitués par les statuts et composés soit de tous les associés, soit de ceux que les statuts auront désignés.

Dans les assemblées déléguées un peu nombreuses, et statuant sur les intérêts les plus graves de l'association, il



sorte que les diverses opinions sur les grandes directions à donner aux affaires sociales soient représentées proportionnellement à leur importance numérique au sein de la société, afin que la discussion qui aura lieu dans l'assemblée représente en réduction une image aussi fidèle que possible de celle qui aurait eu lieu dans une assemblée générale de tous les associés. Le respect des droits de la minorité (voir *suprà*, n° 319), comme élément de la personnalité sociale, et l'obligation primordiale de prendre tous les moyens les plus propres à arriver à une bonne direction, en entendant toutes les opinions, exigent impérieusement une pareille solution, trop souvent négligée en pratique. On arrive en effet très imparfaitement à ce résultat par le simple fonctionnement de l'élection des délégués à la majorité, soit que l'on use du scrutin de liste, soit qu'on ait recours au scrutin uninominal. Il faut employer d'autres combinaisons, qui ne peuvent être discutées ici, mais dont les plus simples et les plus pratiques permettent aux associés qui ont des vues communes de se grouper, avec une certaine liberté, de manière à former sur un nom la majorité nécessaire pour élire un représentant.

326. Les autorités déléguées remplissent dans la société le rôle que leurs délégants y joueraient, mais qu'ils ne peuvent, pour les raisons péremptoires indiquées plus haut, remplir par eux-mêmes. Dès lors les délégants sont nécessairement désinvestis de ces fonctions, au moins pour toute la durée de la délégation.

Des esprits superficiels trouveront peut-être contradictoire que les associés puissent conférer le droit d'exercer des fonctions qu'ils ne pourraient pas exercer eux-mêmes ; et qu'en somme les délégués aient plus de pouvoir que leurs délégants. Cela paraît contraire aux règles classiques du mandat. Mais cette objection n'a rien de sérieux. Les pouvoirs conférés aux délégués résident actuellement dans la personne des associés délégants. Si ceux-ci ne peuvent pas les exercer, c'est par des raisons de fait seulement, des raisons d'impossibilité matérielle, qui ne touchent en rien à leur droit. Et, de même qu'un mandataire peut très bien débattre les intérêts de son mandant et conclure un contrat, dans un endroit où le mandant ne pourrait pas agir, parce qu'il lui est impossible de s'y rendre ; de même le délégué

peut discuter les intérêts sociaux dans une assemblée où le délégant ne pourrait pas figurer. Dans un cas comme dans l'autre, bien loin que l'impossibilité de fait soit un obstacle à la délégation, c'est, au contraire, elle qui la rend nécessaire.

Il y a d'ailleurs des réserves plus larges encore à faire sur l'assimilation courante que l'on établit entre cette délégation et le mandat du droit civil. Sans doute, dans ses traits essentiels, cette assimilation est justifiée ; et les délégués agissent pour le compte et à la place des associés, comme le mandataire agit pour le compte et à la place du mandant. Mais cela ne veut pas dire que l'on doive appliquer nécessairement à leurs rapports toutes les règles du mandat de droit civil, notamment, comme on l'a souvent prétendu, la révocabilité au seul caprice du mandant. Celle-ci, quoique étant de la nature du mandat privé, n'est pas de son essence ; on peut y déroger formellement. Or, bien souvent, elle répugnera à la stabilité qui est nécessaire pour qu'on puisse atteindre le but social. Les associés ont donc pu valablement y renoncer en adhérant au pacte social ; et, la plupart du temps, ils l'auront *dû*, puisqu'il est essentiel qu'ils veuillent tout ce qui est nécessaire à la bonne réalisation de l'objet de la société. Dans les sociétés obligatoires, cette condition sera presque toujours d'une nécessité absolue.

Une autre observation encore plus importante, c'est que ce mandat, si l'on veut l'appeler ainsi, ne saurait jamais être un *mandat impératif*. En effet la délégation a pour motif *unique* que, pour diverses raisons, les associés sont reconnus en fait dans l'impuissance de prendre, en suffisante connaissance de cause, les décisions qu'on demande aux délégués. Nous avons tenu à présenter (ci-dessus, n° 317) de ces raisons de fait une énumération complète, et nous avons remarqué qu'elle était rigoureusement limitative. Cette observation prend ici une importance capitale ; car il s'agit de montrer que *dans aucun de ces cas* le délégant ne peut imposer à son délégué la décision que celui-ci doit prendre. Si les associés sont trop nombreux pour qu'une réunion générale et une discussion utile soit possible, jamais, dans aucun collège d'électeurs, une discussion équivalente n'aura pu précéder la décision imposée à l'élu ; car on n'aura pas entendu les raisons, que d'autres groupes d'électeurs auraient fait valoir et ont l'intention de faire valoir dans l'assemblée



me, contre cette décision. Si la délégation est fondée sur défaut chez les associés d'intelligence suffisante, ou de connaissances acquises, ou de temps consacré à s'éclairer l'impossibilité du mandat impératif apparaît avec encore plus d'évidence, puisque la décision alors émanerait précisément de ceux dont la capacité est jugée insuffisante en fait.

Le rôle de l'associé dans son vote est donc de choisir une personne qu'il juge capable de se livrer aux études et aux appréciations de fait qu'exigera la conduite des affaires sociales; qui ait le loisir, l'intelligence, les connaissances acquises et l'application nécessaires. Il peut et doit même s'assurer, en outre, que cette personne représente, dans leurs traits généraux, ses idées sur la direction à donner à ces affaires; c'est en cela qu'il peut très légitimement exercer une influence sur le gouvernement social. Enfin il faut qu'il ait confiance en elle pour croire qu'elle fera ce qu'il aurait fait lui-même, s'il avait pu s'entourer de tous les renseignements qui lui manquent.

De cette étude résulte une conclusion très importante et très féconde, c'est l'INÉGALITÉ ENTRE ASSOCIÉS dans l'intérieur de la société. Car la conséquence du gouvernement à la majorité ou du gouvernement délégué, c'est que quelques-uns (plus ou moins nombreux) ont le droit de décider pour les autres; que ces derniers sont obligés d'*obéir* à des décisions qu'ils n'ont point prises eux-mêmes; et que cette obéissance, obligation juridique, peut leur être imposée par la force, par les moyens de contrainte qui sont reconnus légitimes en droit pour sanctionner le respect du pacte social. Seulement, bien évidemment, cette inégalité n'existe que dans la mesure des nécessités énumérées limitativement plus haut; et l'obéissance n'est due que dans l'ordre des intérêts faisant l'objet de la société et dans la mesure où l'activité des associés a été mise au service de l'entreprise sociale.

§ 3. — FONCTIONNEMENT DE LA SOCIÉTÉ

327. Sur cette question du fonctionnement de la personnalité morale, les règles communes à toutes les sociétés sont nécessairement peu nombreuses, car les détails varient à l'infini suivant la nature et l'objet de chaque société. Les seuls traits présentant un certain caractère de généralité sont

relatifs aux devoirs et aux droits de la société, qui sont la conséquence et l'effet direct de sa personnalité.

Un GRAND PRINCIPE FONDAMENTAL doit être dégagé tout d'abord : *la société ne peut exercer ses devoirs ou ses droits que dans la sphère déterminée par sa fin et précisée* (le plus souvent) *dans les statuts sociaux.*

En effet la société n'est constituée comme personne morale (voir *suprà*, n° 314) que par l'union des volontés des associés en vue du but social. C'est dans cette mesure seulement qu'elle participe à la personnalité des associés, à leurs devoirs, à leur inviolabilité. C'est, en somme, la personnalité des associés qui est respectable, inviolable dans la personnalité de la société ; mais cette inviolabilité collective ne peut exister que dans la mesure où l'action de ces personnes est collective ; or l'action n'est collective que dans la mesure où elle concourt à l'obtention du but social tel qu'il est déterminé par le pacte fondamental.

Les personnes réelles ont une fin suprême et absolue qui embrasse nécessairement toutes les activités de leurs natures propres. Car, d'une part, c'est dans toutes ces activités qu'elles doivent se perfectionner pour réaliser le plus grand développement de la personne, en se conformant à la hiérarchie normale qui doit exister entre ces différentes puissances de la nature ainsi qu'entre elles et la personne ; d'autre part, toutes ces activités ou puissances doivent contribuer à leur perfectionnement commun et mutuel dans l'ordre de cette hiérarchie. Il s'en suit que rien ne restreint le champ d'activité des personnes réelles, si ce n'est les limites naturelles de la puissance humaine. Au contraire, les personnes morales n'ont qu'une fin déterminée et restreinte, un but précis en vue duquel les associés ont promis leur collaboration. Poursuivre un autre but au moyen de cette collaboration, ce serait sortir des limites du pacte fondamental ; ce serait demander aux associés *ce qu'ils n'ont pas promis*. D'autre part, les activités mises à la disposition de la personne sociale sont seulement celles qui peuvent servir comme moyens à l'obtention de la fin proposée par les statuts. Toutes celles qui n'ont pas d'utilité pour cette fin restent étrangères à la sphère d'action de la société ; et, qui plus est, n'ont pas été promises comme apport par les associés. Il s'en suit que les associés ne sont nullement engagés

mettre au service commun ce genre d'activité, qui n'a pas été prévu comme nécessaire dans l'acte constitutif. Même dans l'ordre des activités promises, ils ne doivent que l'espèce particulière dont il a été fait mention au pacte fondamental, et dans la quantité pour laquelle ils se sont engagés. C'est la mesure de leur apport ; on ne peut rien leur demander au delà. Nul n'a le droit de les forcer à aller plus loin, de leur demander de collaborer pour un autre but ou par des moyens différents.

Sans doute, *à l'unanimité*, ils pourraient s'engager dans une voie nouvelle, poursuivre un autre but, consacrer à une entreprise différente des moyens d'action étrangers à leurs prévisions premières. Mais alors ce sera une nouvelle société qu'ils auront fondée d'un commun accord ; elle pourra se greffer plus ou moins sur la précédente, mais elle en sera distincte. Elle sera le produit d'un nouveau contrat à construire de toutes pièces, et la moindre dissidence empêchera la nouvelle société de se former. A l'égard des tiers, si les sociétés sont soumises à certaines formalités pour les prévenir, avant qu'elles ne produisent d'effet à leur égard, toute délibération qui étendrait ou changerait la sphère d'action de la société resterait inefficace tant que ces formalités ne seraient pas remplies.

Il faut donc conclure nettement qu'une société N'A D'EXISTENCE comme personne que dans les limites de l'entreprise (pécuniaire ou autre) pour laquelle elle a été créée. En dehors de cet objet, elle ne possède aucune capacité juridique d'opérer ; tout ce qu'elle fait est nul en droit. Ainsi, pour ne prendre que des exemples très simples, une société de charbonnage ne peut faire une entreprise de transport pour le public ; une compagnie de chemin de fer ne peut se livrer à une exploitation agricole ; et une société fondée pour créer un hôpital ne peut organiser une école. Sauf, je le répète, si les mêmes personnes sont d'accord, obtiennent les autorisations voulues, et préviennent le publicdans les cas où cela est nécessaire, à fonder une autre société pareille à la première et ayant un objet différent.

Les conséquences[1] de cette inexistence ne doivent pas être

[1] On en fait souvent des applications tout à fait excessives ; par exemple le jurisconsulte belge, M. Laurent, en ce qui concerne les congrégations religieuses.

exagérées. Ce qui n'existe pas, c'est la personne morale; mais les associés sont là et sont parfaitement capables d'avoir des droits collectifs. Si la prétendue société, ou la société indûment étendue, acquiert quelque chose, droit réel ou créance, en vue du but nouvellement assigné, ce qui aura été acquis n'appartiendra pas à une personne morale quelconque. Mais, malgré cela, ces biens seront la propriété de la collectivité à titre de propriété indivise, de communauté; non à titre de propriété sociale avec les différences signalées plus haut (n° 308). Et, si la société primitive a fourni quelque chose pour cette acquisition, l'indivision, c'est-à-dire chacun des copropriétaires, pour sa part, devra à la société ce que celle-ci aura fourni[1].

Ce qui vient d'être dit des droits est également vrai des devoirs; et cette règle servira de critérium pour déterminer la *morale applicable aux sociétés.*

328. L'étude des DEVOIRS *des personnes morales* est donc dominée par ce grand principe : *la personne morale de la société n'a de devoirs que ceux qui peuvent s'exercer dans l'ordre d'activités dont elle dispose.*

Elle est soumise d'abord sans difficulté à tous les devoirs juridiques résultant soit de sa propriété sur le fonds social. soit des obligations contractées en son nom pour les opérations sociales, en tant du moins que sa personnalité a une existence à l'égard des tiers (voir *suprà*, n° 315).

Mais elle a aussi certaines obligations purement morales, que nous passerons en revue sous les trois dénominations classiques :

Devoirs de bienfaisance. Sans doute une société qui n'a pas été fondée spécialement pour cela ne peut pas entreprendre de toutes pièces une œuvre de bienfaisance, ni y consacrer une grosse part du capital social. Mais il faut reconnaître qu'elle peut et doit consacrer au soulagement des pauvres à peu près ce qu'un individu propriétaire d'un patrimoine semblable au sien devrait y consacrer. Car, en quelques mains que soit un patrimoine, il y a toujours les mêmes raisons de convenance morale pour qu'une partie

[1] On rougit presque d'être obligé de formuler des idées aussi simples. Mais il faut bien affirmer leur exactitude, puisqu'il s'est trouvé des jurisconsultes pour soutenir audacieusement qu'alors les biens acquis n'appartenaient à personne et pouvaient devenir la proie du premier occupant.

revenus ou des profits qu'il produit soient consacrés au ...agement des malheureux. Et la collectivité des associés formant le fonds social n'a pas soustrait cette masse com... à l'obligation générale. Ainsi une compagnie finan... industrielle, commerciale, peut consacrer sur ses ...venus une somme annuelle à des dons aux bonnes ...res, ou souscrire pour le soulagement d'un grand ...au qui a frappé une partie de la population[1]. De même, ...e société peut être tenue comme les personnes physiques ... l'obligation d'assistance mutuelle envers ceux avec les... ...ls elle est en rapport suivis; soit envers les individus, ...ar exemple envers ses employés ; soit envers des établisse...ments ou sociétés similaires à qui elle pourrait, ou devrait ...ême, selon les cas, faire des prêts ou avances en cas de ...se, tout en se gardant de compromettre le capital social ...ar des mesures imprudentes.

Devoirs envers soi-même. La société doit maintenir avec ...oin sa dignité de personne, son honorabilité, sa *respectabi...té*, comme on dit, dans tous les rapports d'affaires relatifs ... l'entreprise sociale. Ainsi elle ne doit pas user de fourbe...ries dans les contrats, de moyens bas et déloyaux, comme ...s insinuations calomnieuses; elle ne doit pas, plus que les ...articuliers, abuser de ses droits en les poussant à l'extrême ; ...ar exemple, congédier des employés anciens sans aucun ...gard pour leurs services passés.

Enfin elle a même des *devoirs envers Dieu.* Non pas ...'elle puisse rendre à Dieu un culte complet, intérieur ou ...xtérieur ; car ce culte dépasserait les moyens mis à la dis...position de la personne fictive. Les associés ont promis de ...consacrer à l'entreprise sociale une partie, peut-être consi...dérable, de leur activité extérieure et de leurs forces; ...ls n'ont jamais mis au service de la société le fond de leur ...âme, de leur cœur, les puissances les plus intimes de leur ...intelligence, celles qui sont en jeu dans le culte rendu à la ...divinité. Mais la société doit témoigner en toute occasion ...son respect pour la divinité en s'abstenant de toute mani...festation injurieuse. Elle doit accomplir les devoirs afférents ...spécialement à l'action qu'elle exerce comme société; par

[1] De grands établissements de Paris donnent à cet égard un exemple qu'on ne saurait trop louer. — Tissot nie trop absolument cette faculté ou ce ...voir : *Cours de Droit natur.*, p. 438.

exemple, faisant travailler des ouvriers, elle peut et doi[t] leur assurer le respect du repos dominical dans la mesure où l'entreprise le comporte, si, du moins, la religion dominant[e] dans le milieu où elle fonctionne commande ce repos. Elle pourrait même être tenue d'invoquer la protection de la [illegible] dans les circonstances où un particulier, gérant des affaires pareilles à l'entreprise sociale, aurait le devoir d'y recourir. C'est ce que font de grands gouvernements (Angleterre, Amérique, Allemagne, Russie) en requérant des [illegible] publiques dans les circonstances importantes[1].

[illegible] droits de la société peuvent être des droits patrimoniaux. Il est facile de les concevoir ; ce sont tous ceux que les associés lui ont conférés sur une portion détachée de leur patrimoine propre, en réalisant leurs mises ; ce sont [illegible] qu'elle peut avoir sur les associés relativement aux apports seulement promis par eux ; enfin ce sont tous [illegible] réels ou créances acquis en son nom contre des [illegible] par la gestion des affaires sociales.

Mais elle peut avoir aussi un grand nombre de *droits pure*[ment] [illegible] parmi ceux qui ont été énumérés à notre [illegible] chapitre I : — liberté de s'instruire, du [illegible] les choses qui intéressent l'affaire sociale ; [illegible] de l'écriture, de la presse, dans le [illegible] — liberté de s'améliorer, ou même [illegible] si cet objet rentre dans la fin sociale ; — [illegible] se référant aux actes de culte énumérés [illegible] conscience dans ces mêmes actes ; — [illegible] — liberté corporelle, devant être respec[illegible] de ses membres en tant qu'ils tra[illegible] sociale ; — liberté du domicile ; — [illegible] du commerce ; — liberté de réunion [illegible] s'exerçant soit dans la formation [illegible] en vue d'une union avec d'autres [illegible] les restrictions pouvant résulter en [illegible] de protéger l'ordre public ; — [illegible] conférerait pour elle le droit de pré[illegible] et suiv.) ; — droit à l'honneur ; [illegible] au secret ; à la propriété lit-

[1] [illegible] les lois constitutionnelles de 1875 pour le [illegible] jusqu'à la loi contraire du 14 août 1884.

..., artistique, industrielle, mise dans le fonds social. ... peut même concevoir pour la société des droits acquis ... *personnes* réelles ; non pas en vertu du titre de la ...ation qui ne peut se réaliser, mais en vertu de l'*occu*-... Tel serait, en droit naturel, le cas d'adoption d'un ... par une œuvre de bienfaisance constituée personne ... telle est, en droit positif, la tutelle ou curatelle con-... aux hospices ou aux établissements d'aliénés sur les ... hospitalisés.

... COROLLAIRE : **Inégalité entre les sociétés.** — Toutes les ... réelles sont égales, c'est-à-dire qu'elles ont la ... valeur au point de vue moral, qu'elles méritent au ... titre, et en tant que personnes, les sympathies, les ..., le concours des autres personnes. La raison de cette ..., c'est qu'elles ont toutes la même fin, également res-... chez toutes ; fin au-dessus de laquelle on n'en con-... pas d'autre plus élevée, puisque c'est l'infini lui-même, ... qu'il peut être possédé par un être humain. Aucune ... peut rivaliser avec celle-là et ne peut lui être supé-... D'où il suit qu'aucune personne ne peut avoir une ... absolue supérieure à aucune autre.

... n'en est pas de même des personnes morales. L'objet ... chacune d'elles est nécessairement *fini* ; c'est un bien spé-... que l'on veut obtenir par la collaboration, parmi tous ... qui peuvent faire l'objet de la possession humaine ; ... bien spécial, quelque importance et quelque éten-... qu'on lui suppose, est nécessairement fini, limité[1]. Par ... seul que ces biens sont finis en eux-mêmes, ils sont sus-... d'avoir une importance très inégale ; et, en con-...ence, les sociétés qui les prennent pour objectifs ont ... par rapport à l'autre une valeur très inégale ; elles ne ... pas toutes être traitées par les autres personnes sur ... de l'égalité.

... solution s'appuie sur une règle de conduite qui doit ... toutes les actions humaines : l'homme, tendant ... à la fin suprême, se propose dans la vie diverses ... secondaires, qui sont des moyens plus ou moins directs ... parvenir à cette fin dernière. Il est évidemment obligé de

1. ... d'exception que pour les sociétés religieuses, qui ont pour objectif ... de Dieu, même une possession supérieure à celle qui serait ac-... à la seule nature humaine.

[illegible]

SECTION III

Théories divergentes

331. On chercherait vainement chez les auteurs qui ont écrit sur la philosophie du droit quelque doctrine à opposer à celle qui a été développée dans les précédentes sections. Ils sont en effet d'un laconisme désespérant sur le principe et le fondement des sociétés, ou leurs vues sont tout à fait superficielles ou banales. Les points très rares sur lesquels ils ont apporté un peu de lumière ont été signalés en leur lieu et place.

C'est seulement à propos de la Société civile que beaucoup de théories diverses ont été soutenues; c'est en étudiant cette matière que nous les discuterons.

Il ne faut pas s'adresser non plus aux jurisconsultes ; on n'y trouvera aucune doctrine un peu approfondie et embrassant l'ensemble du sujet.

332. Il n'y a d'important à signaler ici qu'une doctrine toute spéciale, fort originale, tellement originale qu'elle paraîtra aux lecteurs une plaisanterie ou une gageure, et qu'elle devrait être tenue pour telle si elle n'était pas soutenue sans rire par des esprits des plus sérieux. Cette doctrine consiste à considérer les sociétés comme des ORGANISMES, au même titre que les animaux ou les végétaux. Elle est affirmée par ses adeptes avec tant de crânerie que JÆGER fait figurer les sociétés dans son *Manuel de Zoologie*, et que FOUILLÉE reconnaît, outre les trois règnes classiques (minéral, végétal, animal), le *règne social*[1]. Ils ont en vue principalement la Société civile ou l'Etat; mais leurs raisons sont de nature à s'appliquer à toute société et sont souvent appliquées par leurs partisans à des sociétés moins élevées et moins compréhensives.

D'après Fouillée, le plus brillant parmi les défenseurs récents de cette doctrine en France (*Science sociale contemporaine*, p. 108) : — le système nerveux de cet être nouveau

[1] *Science sociale contemporaine*, liv. II, chap. VI, p. 15

est la connexion des cerveaux des individus; — les penseurs et les savants sont les cellules perfectionnées du cerveau ; — les familles et les cités sont les ganglions nerveux; — les villes constituent les vertèbres ; et la capitale le cerveau, qui n'est qu'une vertèbre grossie et devenue dominante ; — enfin (*ibid.*, p. 135) les échanges par contrats entre les hommes représentent les échanges de mouvements et d'aliments entre les cellules ; et le fait que les viscères échappent à l'action des centres nerveux volontaires constitue un argument péremptoire en faveur de la politique libérale (p. 135-137).

Car ces auteurs courageux ne reculent pas devant la conséquence logique, et même voulue, de leur système : les lois de la physiologie, animale ou végétale, régissent les organismes sociaux; et c'est au nom de l'unité de la science qu'Espinas revendique l'étude des sociétés humaines, aussi bien que celles des sociétés animales, pour la zoologie[1]. Par suite on peut voir dans Fouillée[2] toute une série de règles médico-politiques relatives à la conduite et à la thérapeutique des sociétés. Il n'admet pas la réciproque : à savoir que la politique doive s'introduire dans l'histoire naturelle, et que les soins à donner aux individus doivent être calqués sur les traitements applicables aux sociétés. On ne voit pas pourquoi ; et l'on s'étonne à bon droit qu'il n'ait pas une confiance absolue dans un discours d'un ministre conservateur pour calmer une fièvre dont un individu serait atteint et pour remplacer l'antipyrine. D'autres, comme Jœger, Wirchow, Hœckel, poussent à cet égard la logique jusqu'au bout; on ne dit pas si leur santé s'en trouve meilleure. — On peut signaler encore, comme une conquête faite au nom de l'unité de la science, l'assertion que la biologie réfute les opinions voulant absorber l'individu dans l'Etat, par la raison que les cellules gardent leur vie propre au milieu de l'ensemble de l'organisme corporel[3].

Au point de vue de la classification, cette doctrine fournit encore des données précieuses. C'est ainsi qu'en tenant compte de la centralisation Jœger distingue les *sociétés*

[1] *Les Sociétés animales*, 2e éd., p. 7-8.
[2] *Science sociale contemporaine*, p. 128 et suiv.
[3] *Ibid.*, p. 250, 252. — Voir aussi Spencer, *Principes de Sociologie*, t. II, p. 19-20.



céphalées et les *sociétés acéphales:* les premières, étant les monarchies, et les secondes les démocraties[1]. Il est suivi en cela par Renan; mais Fouillée est plus timide[2]. Le tempérament des sociétés peut encore fournir de bons éléments de classification; aussi Spencer[3] distingue des sociétés de proie et des sociétés inoffensives: la Prusse, la Russie sont des carnassiers; la Norvège, la Suisse, la Belgique sont des ruminants.

Il ne restait plus qu'à trouver un sexe pour l'Etat. Bluntschli n'y a pas manqué[4]. Il affirme qu'il est mâle, tandis que l'Eglise est du sexe féminin. Malheureusement il omet de nous dire si cette détermination est fondée sur des considérations anatomiques ou physiologiques. Peut-être a-t-il la pensée de les marier ensemble!

333. Cette doctrine est d'origine toute récente, quoique l'on puisse en trouver des traces rudimentaires dans des écrivains antérieurs, surtout en Allemagne. C'est AUGUSTE COMTE, qui, cherchant à soumettre les faits, jusqu'à lui considérés comme spirituels, aux procédés d'investigation et de mesure des sciences positives, et voulant les embrasser dans une vaste synthèse, a créé comme branche de la science la *Sociologie*. Il a été suivi par une école importante en Angleterre, où le *positivisme* s'est uni à *l'utilitarisme*[5], et où HERBERT SPENCER a consacré à cette science nouvelle de nombreux et vastes ouvrages. En France, il faut citer pour cet ordre de recherches ESPINAS, qui, dans son livre sur *les Sociétés animales*, a exposé sous forme d'Introduction l'ensemble de la doctrine et son histoire. Il prétend la trouver déjà chez les sophistes grecs, dans Platon, dans Aristote[6], dans Hobbes, dont le Leviathan représente l'Etat[7]; dans Spinoza, Hegel, Montesquieu, etc. FOUILLÉE a consacré à la même science (en évitant le barbarisme, hybride gréco-latin, de sociologie) son livre intitulé *la Science sociale contemporaine*, où il a la prétention de transformer la doctrine en

[1] Pas flatteur pour les démocraties! de se voir comparées à ces mollusques dont la vie se confine entre deux écailles et dont les plus nobles font bonne figure sur nos tables entre un citron et une bouteille de vin blanc.
[2] Voir *Science sociale contemporaine*, p. 238-240.
[3] *Principes de Sociologie*, chap. II.
[4] *Théorie générale de l'Etat*, liv. I, chap. I, n° 7.
[5] Beudant, *l'Individu et l'Etat*, n° 147, p. 238, 239.
[6] Suivant lui, la société est *un vivant*, τὶ ζῶον; et il en tire des conséquences.
[7] Comparer Lherminier, *Phil. du Droit*, p. 280.

s'élevant à l'idée hétéroclite, et hybride elle-même, on peut le dire, *d'organisme contractuel*. Ces deux auteurs donnent la main à BLUNTSCHLI, qui résume et synthétise à la fois l'école historique et le panthéisme allemand[1] : de même que le monde, pour les panthéistes, n'est qu'un seul être infini se développant indéfiniment dans le temps, de même l'humanité se développe comme un être spécial, partie du grand tout ; de même aussi chaque nation, douée ainsi d'une vie spécialisée, comme chaque individu animal ou végétal. Dans sa *Théorie générale de l'Etat* (p. 15), il énumère les analogies entre l'Etat et les organismes ; ici, ménageant son lecteur, il ne parle que d'analogie, mais en maints autres endroits il admet une identité plus complète.

Pour Bluntschli (même p. 15), chaque nation a proprement une *âme*, de même que chaque société a une âme, que chaque ordre de fonctionnaires a une âme[2]. Les sociologues, étant avant tout matérialistes, ne parlent pas d'âme, mais d'*unité de conscience*, de *conscience collective* ; ce sont les termes d'Espinas, à chaque page de son ouvrage[3]. Mais, pour lui, il suffit que deux êtres aient la même *perception*, la même *représentation* (il ne peut pas dire la même pensée), pour avoir la même conscience unique, une conscience collective. Alors l'assassin et son juge qui écoutent parler l'avocat ont une seule et même conscience. Grand merci pour le juge ! Il ne peut pas non plus parler de *volonté* commune dans les sociétés ; c'est toujours l'identité de *perception*, de *représentation*. Il lui faudra donc dire que tous ceux qui entendent un coup de canon, ou ceux qui regardent une éclipse des quatre coins de la terre se trouvent instantanément en état de société. Toutes ses démonstrations ne sont que des jeux de mots continuels sur la confusion entre les phénomènes et les êtres qui les perçoivent ; sur la confusion entre des notions que distingue la psychologie la plus

[1] Voir Beudant, *l'Individu et l'Etat*, n° 147, p. 238, 239.

[2] Il cite à l'appui l'esprit commun qui les anime, ce que nous appelons, nous, croyant naïvement faire une métaphore, l'*esprit de corps*. Il cite à l'appui de son dire l'exemple de fonctionnaires dont le caractère a été élevé et transformé par leurs fonctions. Les ignorants disent simplement que c'est l'influence du milieu. Toute cette doctrine côtoie la notion mal éclaircie de la personnalité morale.

[3] Voir notamment pages 332, 333 ; 532-541, où il cherche à démontrer l'existence de consciences collectives, mais sans précision et avec une obscurité qui ne paraît pas être le fait de l'expression seulement.

mentaire, représentation cérébrale, perception, pensée, volonté.

Fouillée, au contraire, combat absolument l'idée d'une conscience sociale[1]; de même que celle de l'*esprit inconscient*, de la *volonté inconsciente de la nation* préconisée par les Allemands[2] et par Bluntschli en particulier. Ce qu'on attribue à ces causes est, suivant Fouillée, « l'effet non voulu de circonstances multiples » ; la réfutation est aussi sommaire que facile. Il met à la place de cette idée son *organisme contractuel*[3]. Il définit la société : « Un organisme qui se réalise en se concevant et en se voulant lui-même. » Ainsi donc voilà un organisme qui n'existe pas encore, puisqu'il a besoin de se réaliser, et qui, néanmoins, se conçoit et se veut. C'est toujours le fond de la doctrine panthéiste : *ce qui n'est pas* a, pour produire un effet et même pour faire apparaître un être nouveau, une puissance que n'a pas *ce qui est*. Cette doctrine se rattache à sa théorie sur les *idées-forces* (de l'*influence des idées sur leur réalisation*[4], où l'on voit « un annelé devenant un vertébré sous l'influence d'un désir prolongé[5] ». Et c'est au nom de la science *positive* qu'on veut nous faire accepter de pareilles rêveries. L'influence des idées sur leur réalisation est un fait très réel, mais qui n'a pas été découvert par l'auteur ; il est banal en morale et en littérature : c'est en son nom que la morale nous recommande d'écarter la pensée du mal, si nous ne voulons pas le commettre, et la littérature le met en action en nous montrant Néron ou Othello cédant à la suggestion de confidents perfides. Seulement cette influence ne se produit que dans les êtres libres et dans l'exercice de leur liberté[6]. C'est ce que les déterministes ne veulent pas apercevoir.

Suivant Fouillée, l'organisme et le contrat sont comme le corps et l'esprit de la société. Car celle-ci diffère essentiellement des autres organismes en ce qu'elle est *volontaire* et *consciente*. Mais cela n'empêche pas qu'elle ne soit un

[1] *Science sociale contemporaine*, p. 158, n. 1 ; surtout p. 227 et suiv.
[2] Voir les citations, *ibid.*, p. 199.
[3] *Ibid.*, chap. II, n° III, p. 111 et suiv. ; et *Conclusion*, n° II, p. 392 et suiv.
[4] *Science sociale contemporaine*, p. 115 et suiv ; 172-173 ; 207, 222-223 ; *Etude sur les idées-forces* (*Revue philosophique* de juillet 1879).
[5] *Science sociale contemporaine*, p. 172-173.
[6] Voir *supra*, n° 19 et 20.

organisme; car, dit-il, « la conscience de l'organisation et de l'évolution ne détruit pas l'organisation et l'évolution même ».

Ce dernier argument est un pur sophisme : après avoir donné à l'organisation la double qualité d'être *volontaire* et *consciente*, l'auteur ne donne plus d'explication que sur le caractère conscient qu'il lui attribue ; il oublie complètement qu'elle est aussi *volontaire* suivant lui-même, et que volontaire veut dire en français ayant pour origine la volonté. Or c'est précisément cette origine, prise dans la volonté humaine, qui caractérise ce genre d'organisation, et qui donne à son évolution une nature essentiellement différente de celle des organismes animaux ou végétaux. Il confond, lui aussi, la conscience et la volonté, parce qu'il est déterministe et ne veut à aucun prix reconnaître la liberté, qui caractérise la seconde de ces facultés. Par suite, il méconnaît presque forcément la différence essentielle entre l'organisme social et les autres, différence qui réside dans la CAUSE de l'unité de l'organisation ; cette cause, dans la société, est une cause entièrement spirituelle, et nullement matérielle comme dans les autres organismes. Qu'il ne l'appelle pas cause *libre*, s'il ne le veut pas ; mais du moins qu'il ne confonde pas la *conscience* de l'évolution, qui est consécutive de celle-ci, avec la *volonté* de cette évolution, qui la précède, comme la cause précède l'effet.

334. Cette distinction fournira la réponse fondamentale et commune à toutes les formes que peut prendre la doctrine exposée ci-dessus. Nous ne nierons pas qu'il y ait une organisation, même, si l'on tient au mot, un organisme dans la société ; mais ce que nous nions, c'est que ce soit un organisme purement physique ou physiologique. Ce qui fait l'unité du corps social, ce qui en unit et en hiérarchise toutes les parties, c'est uniquement un *lien moral ;* ce sont des rapports moraux, intellectuels, entre les esprits et les volontés des associés, et non des rapports simplement physiques, matériels, comme ceux que l'on constate entre les diverses cellules d'un corps organisé[1]. Il y a sans doute des

[1] Je pense qu'entre les cellules d'un organisme vivant il y a des relations qui dépassent les simples relations matérielles, parce qu'il y a une action *vitale*, et que la vie suppose un principe d'unité qui ne peut résider dans la matière essentiellement composée. Je n'admets donc pas que les rap-

relations physiques entre les hommes qui composent une société; mais ces relations physiques ne sont que la manifestation des relations morales, et, si celles-ci ont besoin de se soumettre à certaines conditions physiques, c'est uniquement parce que l'homme ne communique avec les autres hommes que par son corps et au moyen des choses extérieures. Mais il faut une forte distraction pour croire que ces relations physiques sont le fond des rapports sociaux. Si je suis obligé aujourd'hui de prendre un omnibus pour me rendre à l'enterrement du fils d'un de mes amis les plus chers, ce n'est pas l'omnibus qui constitue le fond du lien d'affection qui m'unit à lui.

En ce qui concerne spécialement les sociétés, la preuve que le lien qui les forme est essentiellement intellectuel et moral résulte de l'analyse détaillée qui a été faite de leur mécanisme et de leur personnalité depuis le commencement de ce chapitre. Il y a là un ensemble de faits absolument précis et certains, aussi faciles à constater que les faits matériels les plus élémentaires. Tant pis pour ceux qui, n'ayant fait aucune étude juridique, abordent ces questions sans avoir éclairé leur lanterne! La constatation de ces faits est, à nos yeux, la réfutation essentielle et fondamentale de la doctrine que nous discutons. Je prie mes lecteurs, s'ils éprouvaient quelques doutes, de relire, à ce point de vue, tout ce commencement de chapitre.

Mais il sera utile, malgré cela, de discuter la doctrine adverse en plaçant le débat sur son propre terrain, en étudiant ses explications au point de vue de l'histoire naturelle pure[1]. Or, à ce point de vue, pour me borner à l'essentiel, je signale deux différences fondamentales entre les sociétés et les organismes physiologiques.

D'abord, dans ceux-ci, il y a essentiellement une *unité matérielle continue :* c'est un corps, végétal ou animal, qui constitue essentiellement cet organisme; toutes les molécules

ports physiologiques soient des rapports purement physiques. Mais je parle ici la langue de mes adversaires, et ce n'est pas le lieu de discuter la grande question de la vie.

[1] M. Durckeim (*Revue philosophique*, 1886, p. 29, 30) exige la connaissance de l'histoire naturelle « pour pouvoir intégrer les sciences sociales dans le système général des sciences naturelles ». Les études suivies auxquelles je me suis livré depuis mon enfance sur les diverses branches de l'histoire naturelle (botanique, géologie, zoologie conchyliologique), me donnent peut-être quelque qualité pour soutenir la discussion sur ce terrain.

ou les cellules de ce corps communiquent ensemble par des contacts matériels étroits, chacune avec ses voisines et par ses voisines avec le reste[1]; il faut une suite non interrompue de ces contacts pour que les échanges vitaux puissent se faire, et, si une cellule se trouve isolée des autres, elle cesse de participer à la vie de l'organisme. Ou bien elle mourra, ou bien, douée d'une vie indépendante, elle reproduira un organisme semblable au premier; mais, en tout cas, elle sera complètement étrangère à celui-ci. On ne peut trouver rien de pareil dans les sociétés, les individus que l'on assimile aux cellules ne sont pas en contact fixe et permanent avec tels ou tels autres; et l'un d'eux peut s'éloigner du corps de la nation, jusqu'aux solitudes les plus désertes, jusqu'aux extrémités du monde, il ne cesse pas de faire partie de la nation qui lui a donné le jour. Une unité matérielle ne pourrait être cherchée que dans le territoire de la nation qui en relie tous les membres, et où ils se meuvent, pourrait-on dire, comme les molécules du sang dans les artères. Mais la comparaison serait absolument incomplète et inexacte. En effet le territoire d'une nation peut ne pas être continu; on pourrait citer de nombreuses principautés de l'Allemagne du Nord dont le territoire était et est encore très morcelé; les colonies d'outre-mer font souvent partie d'une même organisation sociale avec la mère-patrie. Enfin, ce qui est plus démonstratif encore, une nation peut se séparer complètement d'un territoire donné et perdre toute assiette fixe; c'est ce qui se produit au moment des migrations des peuples ou des tribus.

Nous avons dans cette discussion suivi nos adversaires sur le terrain qui leur est le plus favorable, en parlant des grandes sociétés qu'on appelle les nations; mais l'objection serait encore bien plus forte si l'on veut considérer les mille sociétés beaucoup plus modestes qui s'enchevêtrent au sein des nations et qui n'ont aucune attache fixe ou même temporaire à aucune parcelle de territoire, qui manquent,

[1] On prétend, je le sais, que les molécules premières des corps même les plus compacts sont extrêmement distantes les unes des autres par rapport à leur volume propre. Mais, à supposer que l'on puisse fournir une démonstration mathématique de cette affirmation, ce qui est très douteux, jamais on n'a pu constater directement un pareil fait. Il restera donc toujours acquis que, dans les limites des observations accessibles à nos instruments les plus perfectionnés, il y a une différence radicale entre les organismes physiologiques et les sociétés.

par conséquent, de tout rudiment d'une unité matérielle. Il y a une autre différence à signaler entre les organismes et les sociétés. C'est que, dans les organismes végétaux ou animaux, on constate une détermination précise des formes, se reproduisant identiquement pour tous les organismes d'une même espèce et se modifiant (lorsqu'il y a des transformations, ce qui est fréquent) dans un ordre déterminé et avec une succession tout à fait constante et régulière. Au contraire, ou bien les sociétés n'ont aucune forme précise (on ne peut en assigner à celles qui n'ont pas de territoire) ; ou bien elles ont des formes qui varient à l'infini et qui ne présentent aucune relation avec la nature spéciale de chaque société : deux monarchies auront sur la carte les configurations les plus disparates ; et au contraire l'une d'elles peut ressembler beaucoup à une démocratie. D'autre part, deux sociétés de même genre, et qui seront par hasard arrivées à se ressembler, n'auront nullement passé par les mêmes développements matériels. Enfin une société émanée d'une autre, une colonie devenue indépendante, par exemple, ne présentera aucune analogie qui la rapproche dans sa forme de la société mère. Les organicistes répondent qu'il y a certains organismes dont les formes ne sont jamais définies, par exemple les polypes[1] ; et, si on les pousse un peu, on les force bien vite à descendre aux éponges[2] et, plus bas encore, aux *amibes* ou myxomycètes[3], sorte de pourriture vivante qui se traîne sur les matières en décomposition, en poussant des prolongements en sens divers, et qui, jusqu'à ces dernières années, n'avait de nom dans aucune langue. Quelle chute pour ces organismes que l'on élève au-dessus de tous les autres, et pour lesquels on a créé un règne supérieur aux trois règnes classiques ! Et ce sont ces mêmes auteurs qui argumentent de ce que la nature ne fait pas de sauts[4] ! Même ces organismes infimes ne peuvent pas perdre leur continuité matérielle sans cesser d'être un même être, tandis qu'une nation reste une, alors même que ses membres sont dissé-

[1] Fouillée, *Science sociale contemporaine*, p. 153.
[2] Fouillée, *op. cit.*, p. 155.
[3] *Ibid.*, p. 154.
[4] *Ibid.*, p. 160, 159. — De Vareilles-Sommières dit avec beaucoup de sens : « Un organisme qui réunit les caractères des annelés et des vertébrés, des éponges et des mammifères, des myxomycètes et de l'homme, n'est pas un organisme véritable. » *Principes fondamentaux du Droit*, p. 187.

minés par toute la terre ; ceux mêmes qui voyagent dans les airs ne cessent pas de lui appartenir.

M. de Vareilles-Sommières relève dans Herbert Spencer lui-même la réfutation du système qu'il avait préconisé : « Herbert Spencer, dit-il, sent bien ce qu'il y a d'artificiel dans la théorie dont il est pourtant le plus grand prophète. Après avoir longuement et clairement exposé, dans un demi-volume, les analogies qui lui paraissent frappantes entre le corps politique et le corps vivant, après avoir dit que « les « métaphores sont ici plus que des métaphores », après avoir donné à ses lecteurs la très vive impression que l'Etat est un être réel, il atténue soudain sa pensée jusqu'à la contredire dans un chapitre intitulé *Réserves et résumé :* « Il n'existe « point, dit-il, d'analogie entre le corps politique et le corps « vivant, sauf celles que nécessite la dépendance mutuelle « des parties que ces deux corps présentent. L'organisme « social, discret au lieu d'être concret, asymétrique au lieu « d'être symétrique, sensible dans toutes ses unités au lieu « d'avoir un centre sensible unique, n'est comparable à « aucun type particulier d'organisme individuel animal ou « végétal... Je me suis servi des analogies péniblement « obtenues, mais seulement comme d'un échafaudage qui « m'était utile pour édifier un corps cohérent d'induction « sociologique. Démolissons l'échafaudage : les inductions « se tiendront debout elles-mêmes. » On trouve chez M. Schæfle de semblables rétractations.

Après ces aveux, il ne paraîtra pas bien utile de discuter toutes les petites analogies de détail signalées par les sociologues, ni les arguments qu'ils présentent pour réfuter les différences qu'on leur signale. En tout cas, la place manquerait ici pour le faire. Il suffira, en rappelant d'ailleurs le peu de portée donné à ces analogies par Spencer lui-même, de faire remarquer que les rapprochements sont toujours faciles entre les faits spirituels et les faits matériels ; que souvent, même dans la langue usuelle, on ne peut formuler les premiers que par des métaphores empruntées aux seconds ; mais que ces métaphores ne trompent personne ; et, comme l'a dit depuis longtemps le proverbe populaire, « comparaison n'est pas raison ». Il faut être fortement atteint de la myopie matérialiste pour se plonger dans l'étude étroite et mesquine des petits points de détails, sans voir à la grande

lumière du bon sens, aidé par une observation scrupuleuse, mais large, les caractères de premier ordre qui séparent les sociétés des organismes physiologiques. Fermant les yeux à la clarté triomphante du jour intellectuel, ces chercheurs s'abandonnent à leurs rêves, qui ont pour eux plus de réalité que les faits les plus avérés, et ils se moquent des gens éveillés qui ne voient pas comme eux. La preuve la plus manifeste du rôle de l'imagination dans leurs déductions, c'est leurs divergences absolues et la sévérité avec laquelle ils traitent de fantaisies les idées de leurs collaborateurs. Voici Fouillée qui trouve que « placer par suite (comme acéphales) l'Amérique et la Suisse au-dessous du type offert par les ruches et les fourmillières, *c'est de la fantaisie* et non de la science[1] ». Et c'est le même auteur qui assimile les sociétés aux myxomycètes! Fantaisie pour fantaisie; moi, société, j'aimerais encore mieux la première. On a vu plus haut le désaccord du même écrivain avec d'autres sur les arguments politico-médicaux (ci-dessus, n° 332) ; on peut en constater de pareils[2] sur les classifications des sociétés en général. Dans l'*Idée moderne du Droit*[3], il déclare que le système allemand n'est qu'*une vaste hypothèse*. Et, lui-même, que fait-il dans tout son ouvrage? On peut citer de nombreuses pages[4] qui fourmillent véritablement de formules hypothétiques déjà signalées plus haut, comme *sans doute..., il aura..., il ne peut que..., ne peut manquer de..., selon toute apparence..., tout nous porte à croire..., doit..., pourquoi ne...* Et le bouquet de la fin, déjà signalé aussi, « ce qui en définitive RESSORT DE CES HYPOTHÈSES[5] ».

On trouvera dans Caro[6] une très bonne exposition résumée des sytèmes modernes, naturalisme, déterminisme, positivisme, qui « considèrent l'âme comme une dépendance de la physiologie (p. 8); pour qui la morale est un fait organique (p. 5), le devoir une nécessité organique (p. 6), la société un organisme (p. 5), le droit le besoin clairvoyant (p. 5) ». Et l'on s'édifiera complètement sur les *procédés* du matérialisme (p. 4), « dogmatisme absolu dans

[1] *Science sociale contemporaine*, p. 181.
[2] *Ibid* , p. 180 et suiv.
[3] *Idée moderne du Droit*, p. 57.
[4] *Science sociale contemporaine*, p. 125, 223, 235, 243, etc., etc.
[5] *Ibid.*, p. 245.
[6] *Problèmes de morale sociale*, chap. I.

ses affirmations comme dans ses négations ; affirmation de l'unité des phénomènes, de l'équivalence et de la corrélation des forces soit physiques, soit *mentales ;* négation des causes premières et des causes finales, de l'âme distincte du corps et du libre arbitre ».

---

manière du bon sens, aidé par une observation scrupuleuse, plus large, les caractères de premier ordre qui séparent les sociétés des organismes physiologiques. Fermant les yeux à la clarté triomphante du jour intellectuel, ces chercheurs s'abandonnent à leurs rêves, qui ont pour eux plus de réalité que les faits les plus avérés, et ils se moquent des gens éveillés qui ne voient pas comme eux. La preuve la plus manifeste du rôle de l'imagination dans leurs déductions, c'est leurs divergences absolues et la sévérité avec laquelle ils traitent de fantaisies les idées de leurs collaborateurs. Voici Fouillée qui trouve que « placer par suite (comme acéphales) l'Amérique et la Suisse au-dessous du type offert par les ruches et les fourmillières, *c'est de la fantaisie* et non de la science [1] ». Et c'est le même auteur qui assimile les sociétés aux myxomycètes! Fantaisie pour fantaisie; moi, société, j'aimerais encore mieux la première. On a vu plus haut le désaccord du même écrivain avec d'autres sur les arguments politico-médicaux (ci-dessus, n° 332); on peut en constater de pareils [2] sur les classifications des sociétés en général. Dans l'*Idée moderne du Droit* [3], il déclare que le système allemand n'est qu'*une vaste hypothèse*. Et, lui-même, que fait-il dans tout son ouvrage? On peut citer de nombreuses pages [4] qui fourmillent véritablement de formules hypothétiques déjà signalées plus haut, comme *sans doute..., il aura..., il ne peut que..., ne peut manquer de..., selon toute apparence..., tout nous porte à croire..., doit..., pourquoi ne...* Et le bouquet de la fin, déjà signalé aussi, « ce qui en définitive RESSORT DE CES HYPOTHÈSES [5] ».

On trouvera dans Caro [6] une très bonne exposition résumée des sytèmes modernes, naturalisme, déterminisme, positivisme, qui « considèrent l'âme comme une dépendance de la physiologie (p. 8); pour qui la morale est un fait organique (p. 5), le devoir une nécessité organique (p. 6), la société un organisme (p. 5), le droit le besoin clairvoyant (p. 5) ». Et l'on s'édifiera complètement sur les *procédés* du matérialisme (p. 4), « dogmatisme absolu dans

1. *Science sociale contemporaine*, p. 181.
2. *Ibid.*, p. 180 et suiv.
3. *Idée moderne du Droit*, p. 57.
4. *Science sociale contemporaine*, p. 125, 223, 235, 243, etc., etc.
5. *Ibid.*, p. 245.
6. *Problèmes de morale sociale*, chap. I.

vernement social, puisque, dans une société limitée à deux personnes, une majorité ne peut se former pour arrêter les décisions. Seulement, en ce qui concerne la désignation de celui qui exercera l'autorité, la nature fournit des indications qui s'imposent et qui partout ont fait donner la prépondérance au mari. A l'opposé, dans la société paternelle, l'inégalité est antérieure logiquement à la naissance de la société, et elle provient d'une cause extrinsèque. Elle résulte en effet, comme on l'a vu précédemment[1], du fait de la génération, en y ajoutant pour quelques effets l'occupation ; et ces faits sont des faits extrasociaux. Ce sont eux qui, par le développement des principes fondamentaux du droit, établissent en même temps l'autorité et la société. Celle-ci est logiquement un effet de l'autorité, et non sa cause ; on le comprendra mieux quand nous établirons les bases de la famille.

L'étude de cette double société, englobée sous le nom général de famille, laisse en dehors d'elle la situation des enfants nés sans mariage entre leurs parents, des enfants naturels. Il sera nécessaire d'en dire quelques mots sous forme d'appendice à ce titre.

CHAPITRE I

DE LA SOCIÉTÉ CONJUGALE OU MARIAGE

238 [illegible] mariage *est une société entre un homme et une* [illegible] *pour fin leur bonheur mutuel par l'union souve-* [illegible] *leur vie et par l'éducation des enfants qui en* [illegible]

[illegible] du mariage a été reconnu par toutes [illegible] les mœurs et les législations de tous les [illegible] littéraires, les publicistes, les juris-

[illegible]

-sultes y font allusion à chaque pas. Néanmoins nous ·ons démontrer cette vérité en la rattachant aux prin-ces généraux établis antérieurement.

On y trouve les éléments de toute société.

D'abord l'élément le plus important et celui qui fournit les caractères distinctifs des sociétés entre elles : *une fin commune* et plus précisément un *bien commun* pour fin. C'est leur *bonheur mutuel*, que les époux espèrent réaliser pendant toute leur vie et à tous les instants de leur existence. Ce bonheur, ils comptent l'obtenir : par la participation complète de toutes leurs joies, qu'augmente la jouissance commune, et de toutes leurs douleurs, qu'atténue une sympathie profonde ; par l'épanouissement complet que leur union donne à toutes les facultés les plus élevées du cœur et de l'intelligence ; par les joies intimes et sans cesse renouvelées qu'ils trouvent à assister et à contribuer au développement des jeunes âmes auxquelles ils auront donné le jour et qui leur ouvrent les longs espoirs et la perspective d'une sorte d'immortalité sur la terre. Il n'y a certainement pas de société purement humaine[1] qui embrasse le bonheur de l'homme d'une façon à la fois plus compréhensive dans sa profondeur et plus extensive dans ses applications. C'est donc là, au premier chef, un objet digne de la collaboration sociale.

Il y a, en outre, l'emploi de *moyens communs*. C'est le concours de toutes les activités de leurs natures, notamment de l'esprit et du cœur ; concours donné sans exception, ni réserve, à tous les instants de la vie. Dans le mariage, comme dans les sociétés, mais avec une extension beaucoup plus large, les deux personnes sont à la fois fin et moyen pour la conquête de leur bonheur mutuel ; elles se perfectionnent réciproquement par cet exercice concordant des plus hautes facultés de leur nature.

On trouve aussi dans le mariage une *collaboration active*, une *collaboration créatrice*, produisant des résultats qui ne pourraient être obtenus individuellement ; car tout l'ensemble de biens, qui viennent d'être énumérés comme fin de la société, ne sauraient être réalisés par aucun autre moyen humain.

[1] La société religieuse seule peut faire pénétrer plus profondément le bonheur dans le cœur humain, mais seulement pour certaines âmes d'élite.

Enfin cette collaboration est essentiellement *volontaire*; acceptée très généralement avec bonheur, du moins au début, sous l'influence du sentiment si profond de l'amour; obligatoire toujours en vertu de l'engagement pris, et exigeant pour toute la vie le concours actif de toutes les puissances de la personne et de la nature, malgré les obstacles que peuvent susciter les difficultés de la vie et les désillusions.

Ce chapitre sera divisé en trois sections : — 1° nature de la société conjugale ; — 2° formation et fin ; — 3° organisation.

SECTION I

Nature de la société conjugale

337. Sa nature est déterminée comme dans toute société par sa *fin* et par les *moyens* consacrés à l'obtention de cette fin.

Sa FIN est le *bonheur* MUTUEL *des époux*. Leur bonheur mutuel n'est pas seulement leur bonheur simultané ou collectif, c'est leur bonheur *l'un par l'autre*, celui que peuvent se donner réciproquement deux êtres intelligents et affectueux par le développement en commun des facultés les plus élevées de leurs natures. Leurs natures sont assez semblables pour que l'exercice collectif de leurs facultés puisse multiplier leur puissance et le plaisir attaché à cet exercice, assez différentes pour se compléter l'une par l'autre, et, comme toute manifestation de la vie, animer l'unité par la variété.

Les MOYENS de la société conjugale, ou l'*apport* des époux, c'est l'UNION SOUVERAINE DE TOUTE LEUR VIE ; comme le disaient déjà les romains : *consortium omnis vitæ, divini atque humani juris communicatio ;* l'action commune dans toutes les sphères de développement de leur vie spirituelle ou physique. Cette union est la plus intime qui puisse exister entre deux êtres humains. Ils doivent consacrer à leur bonheur mutuel toute leur âme, toutes les activités, toutes les puissances, tous les charmes de leur intelligence et de leur cœur, toutes les tendresses de leur sensibilité. Leur vie entière ne doit faire qu'une seule vie ; bonheur et malheur, plaisirs et chagrins, tout doit être commun entre eux ; rien ne doit être

préservé de ce qui peut contribuer à leur bonheur mutuel. Telle est la grande et sublime loi du mariage, facile à constater par l'observation de la nature et de la portée du sentiment profond qui cherche son couronnement dans le mariage, par les saintes et pures aspirations de l'amour vrai. Sa puissance, la place qu'il tient dans la vie de tout cœur humain est bien manifestée par les innombrables inspirations poétiques qu'il a suggérées, par toutes les œuvres littéraires dont il forme l'intérêt dominant, et par l'impossibilité presque absolue, constatée bien des fois, d'attacher le lecteur ou le spectateur à un récit ou à une pièce de théâtre d'où ce sentiment serait banni. Comme nous l'avons montré pour tous nos sentiments esthétiques[1], il tend à s'élever vers l'infini ; il est « la jouissance de l'infini à travers le fini ». Et, plus que tout autre, il donne satisfaction à cette aspiration, attendu qu'il a pour objet une personne humaine, qui est en ce monde le reflet le plus vivant de l'infini, qui en reproduit l'image au terme suprême de toutes ses facultés, et attendu qu'il jouit de cette personne dans son essence la plus intime.

En même temps que beaucoup de bien, on a dit beaucoup de mal de l'amour et de ses dangers. C'est que l'imperfection de notre nature peut avilir les plus nobles sentiments. C'est que la plupart des hommes ne se sont pas fait des âmes assez hautes pour en comprendre la divine sublimité ; assez fortes pour résister à l'épreuve des tristes réalités qui viennent toujours sur la terre obscurcir le plus bel idéal ; assez constantes pour vivifier par les clartés des souvenirs les heures moroses d'un présent assombri ; ni enfin assez fermes pour lutter contre les égarements de la passion et des instincts les moins nobles de la nature humaine.

Dans le mariage, la nature physique trouve également sa satisfaction. Car il est à peine utile de noter que l'union souveraine entre les époux implique celle qui résulte de la différence des sexes et s'y complète. Une mention spéciale n'a pas paru nécessaire dans la définition du mariage ni dans les développements auxquels elle a donné lieu ;

[1] *Suprà*, n. 43, en note. — Voir également l'appendice *Métaphysique*, à la fin de cet ouvrage.

il a suffi d'y faire figurer l'éducation des enfants, qui en est la conséquence.

Cet autre but du mariage vient encore corroborer la démonstration du caractère de souveraineté que doit présenter la société conjugale. S'il est vrai que l'âme doit toujours s'élever au-dessus du corps et le dominer de toute la hauteur qui sépare l'esprit de la matière ; s'il est vrai que la personne doit toujours conserver la direction suprême de toutes les facultés de la nature, l'union des corps doit être devancée et dominée par une union des âmes encore plus puissante et plus intime[1]. Et, comme l'instinct qui rapproche les époux est l'un des plus énergiques que l'homme puisse connaître, il est nécessaire que, pour le dominer, l'union des âmes soit souveraine et sans réserve ; que la société conjugale concentre en un même faisceau, pour leur bonheur mutuel, toutes les puissances intellectuelles et morales des deux êtres qu'elle unit. Au contraire, les rapports sexuels, en dehors du mariage, sont l'insulte la plus grave à la dignité de la personne humaine, puisque ceux qui s'abandonnent à leurs passions trahissent en eux-mêmes le devoir de direction suprême que l'âme doit posséder sur le corps, et en même temps méconnaissent le caractère de fin qu'une autre personne doit toujours conserver, en en faisant l'instrument temporaire des jouissances les moins élevées.

Les devoirs essentiels de la personne interviennent encore à un autre point de vue pour justifier par cette autre fonction du mariage les lois fondamentales de l'union conjugale. La personne, pour avoir toute sa dignité de pouvoir directeur suprême, doit prévoir dans l'avenir les conséquences de ses actes, en comprendre la gravité, et pourvoir par avance aux obligations qu'ils créeront à sa charge. Les époux doivent donc avoir en vue que des enfants naîtront de leur union, qu'ils auront droit à l'éducation physique et morale, qu'ils demanderont de la part des parents un dévouement complet à l'accomplissement de ce devoir et la combinaison la plus puissante de leurs efforts vers ce but. D'où apparaît l'obligation pour les parents de s'associer à cet effet d'une manière permanente et stable ; d'unir toutes les ressources de leurs deux natures pour réaliser ce but commun ; par conséquent

[1] *Sic* J. Simon, *la Liberté civile*, p. 55.

former une société qui absorbera toutes leurs activités et pour la durée entière de leur vie. C'est encore à une union souveraine que conclut ce nouveau raisonnement[1].

Par la suite, après la naissance de l'enfant, le sentiment commun de l'amour paternel viendra resserrer encore l'union des âmes entre les parents, rendre plus étroite la communauté de leurs vies, par la participation complète et intime aux soins de tous les instants que l'enfant réclame, aux travaux que demande l'entretien et le développement de cette vie si frêle, aux espoirs que suggère chaque phase nouvelle de ce développement, aux inquiétudes qu'inspirent ses moindres arrêts ou les maladies[2].

Union souveraine au début, expansion au dehors par la paternité, retour enfin à l'union souveraine par les conséquences mêmes de cette expansion, tel est le cycle de la *vie* de la société conjugale. Celle-ci présente ainsi, dans une circulation fermée, dans une poussée vers le dehors suivie d'un retour vers le centre, les éléments essentiels de toute vie ; elle est bien un être vivant, τὸ ζῶον comme dit Aristote, mais elle n'est pas pour cela un simple organisme matériel.

La souveraineté de l'union des époux entraîne, par une conséquence nécessaire, l'UNITÉ et l'INDISSOLUBILITÉ du lien conjugal. Le second de ces caractères sera développé à la section suivante, à propos de la cessation du mariage ; il nous amènera à condamner le divorce. Quant à l'UNITÉ du lien, qui proscrit les pratiques des populations dont le niveau moral est peu élevé, la *polygamie* et la *polyandrie*, elle n'a pas besoin d'autre démonstration que la constatation de cette vérité qu'un amour partagé entre plusieurs personnes ne saurait être considéré comme l'amour le plus puissant dont l'âme humaine soit capable, ne saurait prétendre à la qualité de *souverain*.

338. Les principes qui viennent d'être établis sont fort bien exposés dans AHRENS[3]. Il caractérise le mariage comme une union *complète*, *intime*, une « affection harmonique par laquelle une personne s'unit tout entière à une

[1] Ce motif (*bonum prolis*) est celui sur lequel saint Thomas établit principalement la perpétuité de l'union conjugale (*Summa theologica*, pars 3ª, supplem., quæst. 67).
[2] Voir J. Simon, *la Liberté civile*, p. 5 et 6.
[3] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 271 et suiv.

autre[1] » ; dans la définition qu'il donne[2], il dit que les époux s'unissent « en vue d'une communauté parfaite de toute leur vie morale, spirituelle et physique, et de tous les rapports qui en sont la conséquence ». Et il cite en note la formule anglaise du mariage : « Je vous prends pour femme mariée, pour vous avoir et vous garder dorénavant, dans le bonheur et le malheur, dans la fortune et dans la pauvreté, dans la maladie et dans la santé, pour vous aimer et vous chérir, jusqu'à ce que la mort nous sépare conformément à la sainte ordonnance de Dieu ; et, pour cela, je vous engage ma foi. » — Comme conséquences, il déclare : « La monogamie est seule un mariage rationnel et moral ; la polygamie est contraire aux conditions essentielles du mariage[3] ». La perpétuité intentionnelle est aussi essentielle à ses yeux ; d'où : la perpétuité est exigée en principe[4], quoiqu'il admette plus loin le divorce à raison de nécessités, absolues suivant lui (voir *infrà*).

On trouvera aussi une très bonne démonstration dans J. Simon[5]. On y remarquera surtout un excellent plaidoyer en faveur de la souveraineté de l'union, qui entraîne son indissolubilité ; une description et une analyse du sentiment de l'amour très fine et très élevée ; notamment ce passage : « Le sentiment de l'indissolubilité par conséquent le sentiment de l'immortalité, est dans l'amour. Voilà la grandeur de l'amour, de tenir plus que toute chose à la spiritualité et à l'immortalité ; de faire partie de notre destinée immortelle, non pas seulement de notre voyage à travers le monde[6]. » Il n'omet pas, à la suite, cette observation capitale, que l'amour est consacré et soutenu par la paternité. Enfin il maintient énergiquement le principe de l'indissolubilité, comme nous le relèverons plus longuement à la section suivante.

Il y a encore des idées justes dans Bélime[7] : l'amour anoblit et élève les rapports conjugaux ; il ne comporte pas la prévision de sa fin[8]. Mais, à ses yeux, la polygamie ne serait

[1] *Ibid.*, p. 272 ; voir de bons développements, p. 272, 273.
[2] P. 275.
[3] *Ibid.*, p. 281-282.
[4] *Ibid.*, p. 286, 287.
[5] *La Liberté civile*, chap. I, *la Liberté du foyer*.
[6] *Ibid.*, p. 2 et 5.
[7] *Philos. du Droit*, t. II, p. 60 et suiv.
[8] *Ibid.*, p. 71-72.

est réprouvée par la nature, du moment que les femmes consentent; elle présente seulement des inconvénients pratiques[1].

FRANCK[2] se borne à observer que le mariage repose sur l'union de l'amour et du devoir et n'en tire aucune conséquence. Il insiste seulement sur le rôle de la femme dans le mariage.

Les autres auteurs sont beaucoup plus faibles : KANT[3] donne une définition où la physiologie a une part trop prédominante ; il conclut seulement que la possession doit être égale de part et d'autre, ce qui entraîne la monogamie. — BEAUSSIRE[4], très laconique sur les principes, quoique bon sur certaines parties du sujet, est tout à fait désarmé contre la polygamie[5], que la France même, dit-il, tolère chez ses sujets musulmans. Il ne trouve pas d'autre raison en faveur de la monogamie, si ce n'est que la femme se doit à un seul homme pour assurer la paternité, et que la « communauté de devoirs » l'exige par suite de l'homme. Il aurait pu au moins ajouter que l'intérêt de la femme elle-même exige l'observation de cette règle, afin qu'elle puisse invoquer contre son mari les obligations qui résultent de la paternité. — B***[6] est très faible sur les principes, et par suite sur la polygamie et le divorce. — Pour TISSOT[7], « le mariage appartient plus à la morale qu'au droit » ; cette affirmation se rattache à son erreur première sur l'étendue du domaine du droit naturel. Il en conclut que toutes les unions sont *juridiquement* légitimes, la loi n'ayant pas à faire respecter la morale privée, et il applique formellement cette solution même aux mariages entre les plus proches parents.

339. LIMITES à l'extension de la société conjugale, ou *droits extrasociaux* des conjoints. Dans toute société, les associés, à côté de leurs mises qui sont à la disposition de la société, conservent leur patrimoine propre, sur lequel il ont toute liberté d'action ; tous les droits qui se réfèrent à ce patrimoine propre, matériel ou immatériel, restent en dehors de

[1] *Ibid.*, p. 104 et suiv.
[2] *Philos. du Droit civil*, p. 25.
[3] *Doctrine du Droit*, p. 112-116.
[4] *Principes du Droit*, p. 212 et suiv.
[5] P. 225, 226.
[6] *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 14 et suiv.
[7] *Cours de Droit nat.*, p. 449 et suiv.

la société : ils sont extrasociaux. En est-il de même dans le mariage? Il semblerait, au premier abord, que la *souveraineté* qui doit caractériser l'union conjugale s'oppose à ce qu'il en soit ainsi. Mais ce serait là une vue erronée. Sans doute, les époux ont promis de se consacrer mutuellement toutes les puissances de leur être; mais c'est en tant seulement qu'elles peuvent de quelque façon contribuer à leur bonheur mutuel. Or, indépendamment des obstacles extérieurs, ce bonheur mutuel, sauf dans les premières expansions de l'amour conjugal, ne saurait absorber toute leur vie; ils ne sont pas à eux deux tout leur univers; ils éprouvent assez vite l'un et l'autre le besoin de se retremper dans leurs relations extérieures; et les obligations du monde qui imposent ces relations, et viennent les tirer de leur solitude à deux, sont bientôt, malgré leur importunité apparente, la meilleure sauvegarde contre la lassitude et font mieux sentir les douceurs du tête-à-tête.

Leurs devoirs moraux les appellent aussi au dehors et leur imposent de véritables obligations de sortir de leur petit cercle. Avant de célébrer leur union, ils avaient des devoirs multiples envers leurs semblables, plus spécialement envers leurs familles et la société civile. Ils n'ont pas pu, en se mariant, abdiquer ces devoirs; ils sont tenus de s'en souvenir et de ne pas les sacrifier, même à leur bonheur mutuel.

Sans sortir des lois morales de leur union elle-même, ils ne sauraient perdre de vue, même dans les moments de la plus grande expansion, que leurs personnalités respectives subsistent toujours comme telles, avec leurs grands et éternels devoirs envers l'Infini, qui leur donne leur qualité de personnes, qui les appelle à lui par la partie la plus élevée de toutes leurs facultés, et vis-à-vis duquel elles ne peuvent jamais un seul instant oublier leur sublime mission. Il y a là une fonction essentielle qu'aucune personne ne peut jamais abdiquer; une portion de l'être humain qui reste essentiellement incommunicable. Qu'on le comprenne bien d'ailleurs! Cette dualité des personnes ne nuit en rien à leur union ; leur distinction même est une condition de leur bonheur. *Erunt duo in carne unâ* est resté l'une des meilleures formules de l'union conjugale. S'il y avait confusion complète entre les deux personnes, au lieu d'une association

[illegible] erait que l'unité froide et soli- [illegible]

[illegible] ménages, une autre nécessité [illegible] x à l'extérieur : c'est le besoin [illegible] n vue même de leur bonheur [illegible]

[illegible] il faudra considérer comme res- [illegible] té conjugale tous les droits des [illegible] nécessaire pour entretenir ces [illegible] cun devra y exercer une action [illegible] u moins qu'une action collective [illegible] ce qui se produira notamment pour [illegible] sion des époux ; encore plus évidem- [illegible] des fonctions publiques qui peuvent [illegible] uf la participation quelquefois admise [illegible] eurs, par exemple pour les souverains, [illegible]

[illegible] es choses, pour un très grand nombre de [illegible] n conjugal ne peut que remplir les vides, [illegible] laissés par les nécessités de la vie maté- [illegible] re. Mais, encore, dans ces conditions, il [illegible] re une action bienfaisante continue ; car il [illegible] joyeux à tous les travaux ; il les soutient et [illegible] gers par le but auquel ils tendent et par la [illegible] s présente de se retrouver, après la fin d'une [illegible] eur, dans la douce joie d'un foyer affectionné.

SECTION II

Formation et fin de la société conjugale

§ 1er. — FORMATION

[illegible]0. Le mariage se forme par le consentement des deux [illegible] ux, conformément à la loi de toutes les sociétés (voir *suprà*, [illegible] 303, 305).

[illegible] On ne peut s'empêcher de rappeler le mot d'une jeune femme, en tête-à-tête avec son mari, qui cherche à consoler son ennui, en lui disant : « Ne sommes-nous pas un seul cœur, une seule âme ? » Et elle de répondre : « Précisément, je m'ennuie quand je suis seule. »

Ici le consentement est absolument libre pour les deux parties, qui peuvent se marier ou ne pas se marier à leur gré, sauf des considérations de morale individuelle dont elles sont seules juges. Ce point demandait à être noté, parce que la même liberté ne préside pas à l'*organisation* de cette société, dont les lois sont imposées par la nature des choses, comme on le verra à la section suivante, qui développera les indications déjà données à cet égard à la section I.

Des solennités peuvent être exigées pour la manifestation de ce consentement par les législations soit civiles, soit religieuses, afin de garantir à la fois la sincérité du consentement et la conservation de sa preuve. Le fait du mariage ayant pour les époux, et même très largement pour les tiers, une importance capitale, des précautions ont presque partout paru nécessaires pour prévenir tout soupçon de fraude, éviter les influences illégitimes et empêcher les doutes sur la réalité des faits. Mais ces formalités n'empêchent pas qu'en droit naturel le mariage ne soit un véritable contrat. Il faut d'ailleurs lui donner ce caractère dans les législations positives, malgré l'intervention d'un officier public ; et même dans les législations religieuses qui exigent la présence du prêtre. Spécialement dans le mariage catholique, il est presque universellement reconnu par les théologiens que ce sont les époux eux-mêmes qui sont les *ministres du sacrement* par leur consentement mutuel donné en présence de leur propre prêtre, suivant la formule du concile de Trente.

Cette doctrine, qui considère le mariage comme un véritable contrat, a donné lieu a des objections, auxquelles il importe de répondre ; car les fausses idées sur ce point peuvent avoir les plus fâcheuses conséquences. Elles ont été surtout groupées par Beaussire[1]. Suivant lui, le mariage n'est pas un contrat, d'une part, parce qu'il n'est pas libre dans toutes ses parties, ses effets notamment ne dépendant pas de la volonté arbitraire des époux ; et, d'autre part, parce que les époux ne sont pas maîtres de le dissoudre d'un commun accord. Il ajoute que l'idée de contrat serait « l'origine de presque toutes les fausses théories qui ont compromis l'institution du mariage[2] ».

[1] *Principes du Droit*, p. 212.
[2] Ses raisonnements pèchent d'ailleurs à beaucoup de points de vue (voir notamment p. 212, 213).



Les confusions que l'on commet très fréquemment en cette matière sont en effet la cause de beaucoup d'erreurs. Seulement il faut les rectifier, non pas en abandonnant l'idée de contrat, mais en isolant cette idée des fausses conséquences qu'on y a attachées par la méconnaissance des principes les plus élémentaires du Droit, soit naturel, soit positif.

D'abord il n'est pas vrai qu'en formant librement un contrat les parties puissent faire varier aussi librement à leur gré, soit les conditions de sa formation, soit les effets de ce contrat et les obligations qui en résulteront pour elles. Ainsi elles ne pourraient convenir d'une vente sans obliger l'acheteur à payer un prix en argent et le vendeur à fournir un objet en échange ; faire une donation avec une condition potestative pour le donateur; constituer un gage sans mettre en possession le créancier gagiste. Seulement, ce qu'elles peuvent faire souvent, dans les rapports d'affaires, c'est de se mettre d'accord pour un autre contrat, où la condition qu'elle veulent éviter ne serait pas essentielle. Cela ne serait pas possible en matière de mariage; car on ne conçoit pas une autre convention de même ordre entre personnes de sexe différent. Mais cette différence ne constitue pas une raison suffisante pour refuser au mariage lui-même le caractère de contrat.

L'indissolubilité du mariage serait-elle une raison pour le séparer également des autres conventions? Nullement. Car il n'est pas de l'essence des contrats de pouvoir se dissoudre toujours et sans restriction, par un consentement inverse des parties. Nonobstant, dans notre droit français, le deuxième alinéa de l'article 1134 du code civil, il est reconnu que le mutuel dissentiment ne peut faire disparaître le contrat que s'il n'a donné lieu encore à aucune exécution, *rebus integris*, et en plus à la condition de respecter les droits des tiers. Ainsi, après un contrat qui a transféré la propriété d'un immeuble, le nouvel accord qui rend la propriété au vendeur ne peut détruire les hypothèques, même simplement légales, venues du chef de l'acheteur, ni faire revivre celles qui, avant la vente, pouvaient exister au profit de celui-ci et qui ont été éteintes par confusion. Or, quand le mariage a été consommé et que un enfant en est né, ou même simplement conçu, peut-on dire que la situation première est intacte, que l'on est *rebus*

integris, qu'il n'y a pas des tiers intéressés, que les enfants n'ont pas un intérêt capital au maintien de l'union de leurs parents, qui leur assure une famille et un foyer domestique. — Plus généralement, il faut poser en règle, évidente par elle-même, que le nouveau consentement ne peut pas faire plus que n'aurait pu faire le premier[1]. Or la volonté des époux n'aurait pas pu établir entre eux de prime abord une union non souveraine, non perpétuelle : leur nouveau consentement ne saurait donc porter atteinte à cette perpétuité. L'adoption est bien fondée uniquement sur un contrat revêtu seulement de quelques solennités : néanmoins on ne peut en faire cesser les effets par aucune convention entre l'adoptant et l'adopté.

§ 2. — Dissolution du mariage

341. La société conjugale, contractée à perpétuité, nous l'avons vu, ne peut se dissoudre que par la mort de l'un des conjoints.

Le divorce, admis par un certain nombre de législations, ne doit pas être reconnu comme une cause rationnelle de dissolution du mariage. S'il est vrai, comme on l'a montré à la première section, que l'union des époux doit être *souveraine*, la *perpétuité* ou *indissolubilité* du lien conjugal s'impose par une conséquence inéluctable. Il est manifeste que l'espoir conservé par un époux de pouvoir se remarier, après avoir fait rompre l'union actuelle, empêche celle-ci d'être complète : on ne se donne pas complètement lorsqu'on réserve l'avenir. C'est l'adultère (*amor ad alterum*) installé normalement au cœur des époux, planant comme une ombre menaçante sur les tête-à-tête les plus intimes. Dans ces conditions, il n'y a plus véritablement entre les époux une union *personnelle*, c'est-à-dire une union entre deux puissances souveraines agissant avec cette puissance souveraine qui les caractérise, mettant dans leur acte d'union toute la profondeur d'action dont dispose leur volonté. Il

[1] Argument du rapprochement dans un même article des deux alinéas de de l'article 1134 du Code civil. — Ainsi on ne pourrait, après coup, introduire dans une donation une condition potestative, qu'on n'aurait pas pu y insérer au début.

y a accord pour la jouissance temporaire d'une affection regardée comme momentanée. Il n'y a plus qu'un concubinat régularisé.

Si l'on examine au même point de vue la seconde union contractée par un époux divorcé, le même vice l'infecte à une plus haute puissance, puisque, outre l'espoir d'une dissolution d'autant plus facile qu'on en a l'expérience, cette seconde union doit être à chaque instant troublée par le souvenir de l'infidélité à de premiers serments, et par le réveil possible de l'ancienne affection à la faveur de rencontres faciles à prévoir ou de comparaisons désavantageuses au nouveau conjoint.

La séparation de corps, remède suffisant aux erreurs d'une première inclination un peu légèrement suivie, ne présente pas les inconvénients du divorce. Elle ne rend pas du moins la rupture irrévocable.

Cette démonstration sera complétée par l'examen des arguments donnés en faveur du divorce par ses partisans.

342. Le principe de l'indissolubilité est concédé, ou même très énergiquement défendu, par la plupart des moralistes ou des auteurs qui ont écrit sur le droit naturel, même par ceux qui concluent en faveur du divorce pour des raisons pratiques[1]. On a lu ci-dessus (n. 338) les excellents développements donnés sur ce point par AHRENS[2]. BEAUSSIRE[3] conclut que le divorce est contraire à la nature et à la dignité du mariage; qu'il le rapproche de la polygamie[4]. FRANCK[5] est un peu moins catégorique; il dit pourtant : « Le divorce ne peut être admis que dans les situations extrêmes, quand le mariage en fait n'existe pas (?), et qu'au lieu de relever la nature humaine il la déshonore et l'opprime[6]. » Seul parmi les auteurs philosophiques modernes, TISSOT faiblit sur le principe, mais encore il reconnaît que l'époux qui rend le divorce nécessaire est coupable, « seul coupable[7] ».

On retrouve la doctrine de l'indissolubilité, comme prin-

[1] Voir Lerminier, *Philos. du Droit*, p. 66; Bélime, *Philos. du Dr.*, t. II, p. 117.
[2] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 286 et suiv.
[3] *Les Principes du Droit*, p. 227 et suiv.
[4] *Id.*. J. Simon, *la Liberté civile*, p. 59 : « Le divorce est une polygamie. »
[5] *Philos. du Dr. civil*, p. 67 et suiv.
[6] P. 69; la même idée est reproduite page 70.
[7] *Cours de Droit nat.*, p. 453, 454. On a vu d'ailleurs plus haut combien sa doctrine générale sur le mariage est lâche et faible.

cipe rationnel, chez les rédacteurs du Code civil français et de la loi du 27 juillet 1884. Et ce fait est reconnu par presque tous les auteurs cités. C'est seulement au moment de la rédaction de la loi du 20 septembre 1792 que l'on regardait le divorce comme une conséquence de la liberté de conscience. On était alors sous l'influence exagérée des idées de liberté, propagées surtout par Rousseau ; et l'on ne se dégageait pas des erreurs sur la nature des contrats civils, développées encore de nos jours, par Beaussire notamment (voir n° 340). En 1803, au contraire, dans la discussion du Code civil, le vœu d'irrévocabilité, chez les époux, au moment du mariage, est constaté par le premier Consul lui-même, et au moment même où il plaide la cause du divorce, et du divorce par consentement mutuel[1]. La même pensée est développée dans l'exposé des motifs de Treilhard sur le titre du divorce au Code civil[2]. Elle reparaît encore en 1884, lors de la discussion de la loi qui a rétabli le divorce en France, et notamment dans la bouche de M. Martin Feuillée, garde des sceaux, défenseur du projet de loi[3] : « Le mariage, en effet, n'est pas un contrat ordinaire, comme le disaient les législateurs de 1792; il est *contracté dans une pensée d'union perpétuelle.* Si le divorce est un remède nécessaire, encore faut-il ne l'appliquer qu'en connaissance de cause et ne pas le livrer aux caprices des plaideurs. Il ne faut même pas prononcer le mot de consentement mutuel, car le principe qu'il consacre est *contraire à la nature même du mariage.* » En même temps, les adversaires du divorce plaidaient éloquemment la cause de l'indissolubilité; leurs discours mériteraient d'être cités en entier. Obligé de me borner, je ne relèverai que les passages suivants. Dans celui de M. J. Simon[4]: « Déclarer que le mariage est un contrat dissoluble par le divorce, cela revient à dire : Vous prenez cet homme et cette femme à l'essai ! Jusqu'à présent, nous disons : l'adultère est un crime contre la sainteté du mariage; dorénavant il ne sera plus qu'un crime contre la loi, et un crime mesuré par le temps; un crime avant la formalité, qui pourra deve-

[1] *Mémoires sur le Consulat*, de Thibaudeau, p. 443, 444.
[2] *Recueil des travaux préparatoires*, t. IX, p. 470.
[3] *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1885, p. 170, 171.
[4] *Ibid.*, p. 169.

rait très légitime le lendemain du jour où la formalité aura été remplie. Et, à force de dire : cela est possible, cela peut devenir légal, la femme peut laisser son imagination travailler et arriver à faire naître en elle un amour. » Et M. Allou développe admirablement cette dernière idée : « L'indissolubilité est une barrière, un frein, un obstacle ! Quand la pauvre femme est là qui se débat, quand la pauvre âme assiégée est aux prises avec les entraînements de la passion, en lutte avec le sentiment intime du devoir, est-ce que vous croyez que ce n'est pas quelque chose que de pouvoir se dire, avec la loi du divorce : non, ce n'est pas la faute; non, ce n'est pas la déchéance; non, ce n'est pas la chute, mais c'est la prison qui s'ouvre, et c'est le commencement d'une union nouvelle qui sera à son tour sainte, respectée et consacrée par la loi. Vous allez faire disparaître l'obstacle du caractère immuable du mariage et laisser le sophisme servir les calculs de la passion[1] ! »

Les seuls motifs allégués en faveur du divorce sont : d'une part, les unions malheureuses; d'autre part, l'inconduite probable des époux séparés de corps et non remariés. « C'est un remède fâcheux, mais nécessaire, » disait Treilhard[2]. M. Léon Renault, rapporteur de la loi de 1884 et partisan enthousiaste du Code civil, demandait qu'on rétablît le divorce, « non comme un état souhaitable, mais comme un remède nécessaire[3] ». Les mêmes idées sont développées partout, notamment par Bélime, Ahrens, Tissot, Franck, Beaussire[4].

J'ai toujours trouvé une pénétrante senteur de naïveté dans l'argument qui tend à prévenir l'inconduite des époux en leur permettant de se remarier : on supprime l'immoralité des unions irrégulières en mettant d'un trait de plume dans la loi que dorénavant elles seront régulières. On satisfait la morale à bon marché. C'est à peu près de la même force que la prétention soulevée aussi sérieusement de nos jours de supprimer les naissances illégitimes par la simple suppression du mariage.

Quant au remède réclamé en faveur des unions malheu-

[1] Voir *ibid.*, p. 172.
[2] Fenet, *Recueil des travaux préparatoires*, t. IX, p. 470.
[3] *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1885, p. 165, en note.
[4] Voir *les ouvrages cités plus haut.*

reuses, cette raison aurait certainement une certaine force, s'il était possible de ne présenter ce remède à la pensée des époux que dans le moment où il est devenu nécessaire. Mais il est impossible d'empêcher que les époux n'y songent en se mariant, ou qu'il ne leur en vienne la pensée bien longtemps avant l'époque où les choses seront devenues irréparables. A ces deux points de vue, c'est la perte du mariage.

D'abord la pensée du divorce avant et lors du mariage, c'est la destruction de la sainteté de l'union conjugale, la suppression de l'amour complet, absolu, sans partage. C'est, comme le disait J. Simon, un mariage à l'essai. La femme n'apparaît plus que comme une maîtresse que l'on quittera quand on en aura assez ; et celle qui accepte cette situation évitera difficilement de rappeler le vers de Nadaud : « Aimer Francisque et sourire à Victor. » Par cette perspective, toutes les unions seront entachées d'un vice radical ; pour sauver quelques-unes du malheur, on les flétrira toutes. Il y a là un mal moral immense et dont personne ne peut sonder la profondeur. Chez nous, à l'heure actuelle, le péril est conjuré en partie ; il est surtout voilé par la persistance du mariage chrétien, qui a résisté encore aux attaques dirigées contre lui, qui se conserve dans les mœurs après avoir disparu de la législation, et qui fait encore partie au moins du décorum, dont on ose rarement s'écarter dans le monde. La loi d'indissolubilité qu'il impose contrebalance l'influence pernicieuse de la précarité de l'union civile. Mais qu'on supprime par la pensée ce frein puissant, et l'on verra dans quels abîmes on entraîne la société. L'expérience de 1792 a fait reculer le législateur lui-même. En tout cas, l'honnêteté scientifique ne permet pas qu'on laisse les adversaires du mariage chrétien se retrancher derrière l'obstacle même qu'ils cherchent à détruire.

On se plaint beaucoup de la légèreté avec laquelle sont conclus les mariages, et tous les moralistes constatent que le mal est loin de diminuer. La pensée d'un divorce possible ne peut qu'augmenter cette légèreté ; quand on se lie pour la vie (au moins par le mariage chrétien), on se décide souvent par des considérations étrangères à l'harmonie, des goûts, des caractères, des sentiments ; que serait-ce si l'on arrive à songer à la contre-marque de sortie, au moment même où l'on prend sa place au théâtre ? La légèreté tou-

croissante augmentera dans une proportion énorme
unions malheureuses auxquelles on désire porter remède.
mme le remède proposé n'est pas souvent d'une appli-
n facile faute de cause légale de divorce, faute de
ves, faute de courage à braver le scandale, etc., le
bre des ménages malheureux, et qui resteront malheu-
x, ne décroîtra pas, bien au contraire.

Enfin, au cours même du mariage, la perspective du
orce supprime entre les époux tous les efforts vers cette
ulgence mutuelle, qui pourtant est nécessaire dans les
ons les mieux assorties, dans celles qui sont appelées à
plus longue durée et à l'accord le plus stable ; elle enve-
ne les piqûres d'aiguille et rend impuissants les remèdes
plus simples et les plus efficaces. Cette idée a été admi-
blement mise en lumière par deux orateurs notamment,
ns la discussion de la loi de 1884. « C'est un principe
mis par tous les moralistes, dit Mgr Freppel[1], que l'idée de
pétuité attachée au devoir en rend l'accomplissement
s facile. Le jour où vous laissez entrevoir à l'homme qu'il
a pour lui un moyen de s'affranchir de ses obligations,
jour-là vous avez affaibli en lui l'idée du devoir. Voilà le
ger indéniable du divorce. Avec la possibilité de la
pture du lien matrimonial, vous introduisez au foyer
mestique un germe de dissolution. Et, pour développer ce
rme de dissolution, de quoi suffira-t-il ? Il suffira d'une de
mille contrariétés dont la vie commune n'est jamais
empte. Avec l'indissolubilité du mariage, ces contrariétés
ivent se dissiper tôt ou tard devant la pensée d'un lien
rpétuel ; l'amour-propre froissé cède à la raison, et l'idée
sacrifice finit par triompher de l'égoïsme. Au contraire,
ec la perspective d'une rupture complète, absolue, tout
it, tout s'envenime ; le moindre dissentiment prend une
portance considérable, et ce mot fatal de divorce que la
civile elle-même vient jeter aux oreilles de cet ouvrier,
ce cultivateur qui n'y aurait jamais pensé sans ce piège
du à sa faiblesse par le législateur lui-même ; ce mot,
bord accueilli timidement, mais qui peu à peu produit
n effet ; ce mot auquel on s'accoutume, avec lequel on se
miliarise, devient le signal de la dissolution irrémédiable

[1] *Annuaire de la Société de Législation comparée*, 1885, p. 165, note 1.

de la société domestique. » Plus vivant encore est le tableau tracé par M. J. Simon[1] : « Il y a généralement dans la vie une crise. Vous vous mariez, vous vous adorez; et, dans la langue commune, on appelle cela la lune de miel. La lune de miel est généralement suivie, pour les cœurs bien placés, de beaucoup d'autres lunes de miel. La lune de miel dure longtemps pour tous ceux qui ont le cœur d'un homme, et presque plus longtemps encore chez celles qui ont le cœur d'une femme. Mais il arrive que l'amour s'éteint, l'amour physique, l'amour violent, l'amour impétueux, l'amour troublant. Il s'éteint par la possession, il s'éteint par la durée, il s'éteint par l'affaiblissement peut-être des sens. A ce moment-là, il y a une crise terrible pour la destinée des deux époux; il peut arriver que la satiété produise presque le dégoût, en tout cas une irritabilité maladive, et que pour une querelle peut-être légère on se laisse aller à la pensée qu'une séparation serait possible. Le bon sens revient vite. Comme le disait M. Naquet, ce n'est point un sort enviable que celui des époux séparés. On s'en aperçoit; les bons conseils arrivent; on trouve en soi-même la solution, et on se retient; et puis on recommence à vivre ensemble, et on dit: c'est la nécessité. Cela dure, le dégoût disparaît et les occasions de querelles disparaissent aussi, chacun obtenant un peu de son côté; et, la vie s'étant ainsi prolongée, au bout de quelque temps il naît un sentiment nouveau, qui est le souvenir des années qu'on a passées ensemble, le souvenir d'un dévouement sans réserve, qui, dans certains cas, a peut-être été héroïque, de cet héroïsme touchant qui n'a qu'un seul témoin et que le monde ignore. Il arrive que l'on a été le confident de nobles pensées, de nobles résolutions; on se connaît mieux, on s'admire. Si je ne craignais de faire un blasphème contre la jeunesse et l'amour, je dirais que ce sentiment, qui n'a pas de nom dans notre langue, qui est plus fort que l'amitié, est peut-être aussi fort, mais certainement aussi touchant que l'amour des premières années. » Le volume de M. J. Simon sur *la Liberté civile* contient aussi un excellent plaidoyer en faveur de l'indissolubilité du mariage[2]. Il conclut : « Ou je suis bien aveuglé, ou il est

[1] *Annuaire de la Société de législation comparée*, 1885, p. 170.
[2] Voir p. 47 et suiv.

vrai de dire que la simple possibilité d'une dissolution ôte au mariage sa dignité, sa sainteté, et son unité à la famille. » Après ma raison, « mon cœur le sent avec une telle force que tout chancellerait en moi si l'on me troublait dans cette conviction[1] ».

342. Il faut donc maintenir très fermement le principe. Aucune raison d'*ordre général* ou *objectif* ne peut légitimer l'admission du divorce comme cause de dissolution du mariage. Les motifs invoqués, soit au point de vue théorique, soit au point de vue pratique, n'ont pas de valeur décisive en morale. Le divorce est absolument condamné par la loi morale et conséquemment par le droit naturel.

Mais ne saurait-il y avoir des raisons d'*ordre subjectif*, des circonstances de fait, qui pourraient, dans certains cas, excuser, innocenter même, ceux qui y recourraient en une situation extrême, ou un législateur qui l'autoriserait, du moins dans des conditions déterminées ? L'obligation qui naît certainement en théorie de la loi morale ne saurait-elle être atténuée en fait pour certains individus par des circonstances spéciales ; comme cela arrive notamment, de l'aveu de tous, en cas de promulgation insuffisante d'une loi ?

Il existe une grave raison de douter ; c'est que presque toutes les législations positives, soit civiles, soit religieuses, ont admis le divorce. Déjà SAINT THOMAS D'AQUIN remarquait que l'indissolubilité, quoique étant de droit naturel, n'avait été consacrée par aucune loi que celle du Christ[2], et que notamment le divorce était permis par la loi hébraïque. Ce dernier argument cause un grand embarras à beaucoup d'écrivains catholiques ; il en a amené plusieurs à faiblir sur le principe. Ainsi B*** écrit[3] : « La polygamie (pratiquée parmi les premiers patriarches hébreux) n'est pas opposée d'une manière absolue au droit naturel, mais elle s'accorde mal avec la nature du mariage, » et il pose *en thèse :* « L'indissolubilité, *sans être strictement prescrite* pour tous les cas par le droit naturel, en *dérive* néanmoins *régulièrement parlant* et a été rigoureusement *établie de droit divin* parmi les chrétiens. » M. CAUVIÈRE[4] admet que l'indissolubilité n'est pas de

[1] P. 62.
[2] *Summa theol*, part. II, suppl., quest. 67.
[3] *Instit. de Dr. nat.*, t. III, p. 14 et 16.
[4] *Le Lien conjugal et le Divorce*, p. 2.

[illegible] divorce était permis aux

[illegible] égard, sans aban- [illegible]. La loi morale [illegible] autant qu'elle est [illegible] du mariage [illegible] dans l'intel- [illegible] sa conscience. [illegible] ne peut être bien [illegible] clairement [illegible]. le senti- [illegible] personne [illegible] assi- [illegible] souveraine [illegible] élevés de leur [illegible] un moment donné, [illegible], ou, si l'on [illegible] développement, est [illegible], la règle ne se [illegible] elle n'est pas [illegible] les hommes [illegible] nstance se [illegible] à toutes les [illegible]

[illegible]

aussi volume [illegible] mariage [2].

l'idéal complet qu'il réservait pour la morale chrétienne. Cette explication est esquissée dans saint Thomas, lorsqu'il fait l'observation que la loi du Christ est la seule qui ait amené l'homme à sa perfection. Les sectes chrétiennes qui ont admis le divorce se sont constituées en état de déchéance par rapport à la morale évangélique.

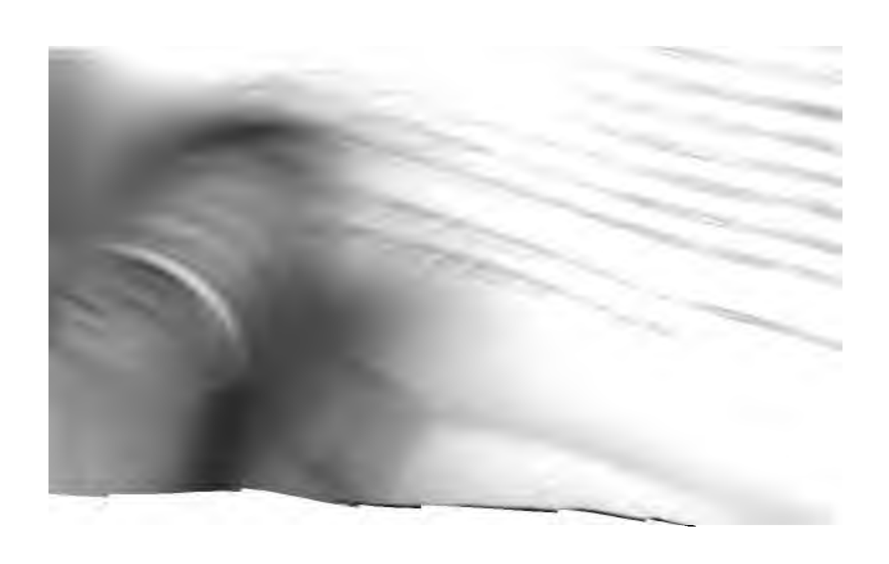
Au point de vue du droit positif, il faut reconnaître que, si dans une nation donnée la majorité des citoyens n'était pas attachée fermement aux principes d'une morale suffisamment élevée, si elle n'avait pas une idée assez complète de la dignité de la personne humaine, et de la souveraineté qui doit caractériser une union vraiment personnelle entre les époux ; si, d'autre part, on constatait que la plupart des conjoints sont incapables de supporter le célibat après la séparation de corps, le divorce pourrait y être toléré comme une concession faite par la partie éclairée et délicate de la nation aux sentiments moins élevés et plus grossiers de l'autre partie. Cette concession serait justifiée par la nécessité reconnue d'arriver à une entente commune sur la direction sociale et de n'imposer, même dans l'organisation des droits, que les règles morales acceptées par l'opinion moyenne de la nation (voir *infrà*, au titre III, n° 464). On pourrait admettre que ceux qui le voteraient comme législateurs, dans ces conditions, ou même qui le pratiqueraient, faute d'élévation morale suffisante, seraient excusables aux yeux de la conscience. Mais, établi sur ces bases, le divorce ne doit pas être accueilli comme un progrès législatif ; on doit le considérer comme un recul de la nation dans l'ordre des sentiments moraux. Nous persistons à penser que la France de la fin du XIXe siècle ne méritait pas la flétrissure qu'on lui a infligée en l'inscrivant dans ses lois. La situation au moins équivoque qui est faite dans le monde aux époux divorcés et remariés semble prouver que les mœurs protestent encore contre une loi néfaste.

Comme fiche de consolation pour ceux qui sont obligés de subir l'humiliation de vivre sous une pareille loi ou de coudoyer les contempteurs de leurs convictions les plus profondes, on peut faire valoir que, dans l'état d'infériorité morale qu'il suppose, le divorce pourrait être considéré non pas comme un bien, mais comme un moindre mal par rapport à l'adultère sans frein auquel s'abaisseraient sans lui les époux sépa-

rés, et même peut-
entre époux n'ayant
tuels et moraux qui

343. Quant aux
le divorce, évidem
rapprochera du
établis à ce point
ne l'admettre
sérieuses, comme
ou bien le perm
enfin admettre
seul, la répudi

Quant à la
des époux, i
de nombre
dans les
demander
est que l
règles s
et par l
souver
besoin
enfan
suit
de
m
ét



·tations les plus saillantes de la personnalité collective. .a les DEVOIRS, le ménage exerce d'abord les *devoirs* *i-même ;* car leur association avec ses caractères spé-·donne aux époux une puissance immense pour leur ·ppement spirituel dans tous les ordres de l'activité ..e; dans la recherche du vrai, du bien et du beau; ·épanouiesement de leurs facultés intellectuelles, ·. esthétiques, affectives. Car leurs aptitudes dans ces rdres se complètent mutuellement : l'intelligence a puissance chez l'homme, le cœur a des impulsions ··s chez la femme. Comme le dit fort bien Ahrens[1] : · ses rapports avec la vie spirituelle, le mariage per-.ne dans chaque sexe les facultés de l'esprit qui y sont ·ins développées. La pensée qui prédomine chez ·me se complète par le sentiment qui prédomine chez ·mme : l'homme trouve au foyer domestique le repos et ntentement du cœur, où il puise une nouvelle force pour vité; la femme y est soutenue par une volonté plus pendante et des connaissances supérieures ; tous deux ·ntent dans leur union la vie harmonique de l'esprit. » ·est au sein de cette union que se développent et se tifient les sentiments d'abnégation, de désintéressement : de commisération, les devoirs de sacrifice, de modé-tion et de prudence, les affections les plus intimes, les 'us douces et les plus pures, par lesquelles les hommes ussent être liés entre eux. La famille est le foyer d'où ·s bonnes habitudes se répandent sur l'ordre social, dont a moralité s'élève ou s'abaisse avec l'esprit moral des familles. » Ils montent ainsi tous deux dans la vie spiri-tuelle; ils réalisent les paroles du psalmiste : *ascensiones in corde suo disposuit, in valle lacrymarum, in loco quem posuit;* c'est dans leurs cœurs et dans le foyer qu'ils ont fondé que sont assis les degrés qu'ils gravissent ensemble. C'est aussi leur voyage que le poète a chanté :

Tel qu'on voit en automne un couple solitaire
De cygnes amoureux,
. . . .
Et vers les doux climats qu'ils vont chercher ensemble
S'envoler deux à deux.

[1] *Cours de Dr. nat.*, t. II, p. 273, 274.

[illegible] le terme suprême de [illegible] le fond le plus [illegible] couronnement suprême. [illegible] action morale. [illegible] Ce plein [illegible] [illegible] personne [illegible] [illegible]



Les DROITS PUREMENT INTERNES de chacun des époux sont mis en commun de façon à devenir un bien pour tous deux, pour la personne collective. Nous ne citerons que les plus remarquables.

Les *libertés publiques* (voir sur le sens du mot, nos 103 et suiv.) doivent être respectées dans le ménage, en tant qu'elles peuvent servir à protéger le développement et l'épanouissement de la personne collective dans les conditions ci-dessus détaillées.

La *liberté corporelle* de l'un des époux est manifestement un bien aussi pour l'autre, puisqu'elle seule rend possible la présence du premier au foyer conjugal et sa collaboration dans le ménage. Donc la séquestration arbitraire de l'un des conjoints ouvrirait pour l'autre en son nom propre un droit à des dommages-intérêts, indépendamment du droit principal appartenant à la victime directe de la séquestration.

L'*inviolabilité du domicile* est plus précieuse encore pour l'époux qui en est absent. Il lui importe au premier chef de pouvoir compter que loin de lui son conjoint et ses enfants seront à l'abri de toute incursion violente et de toute investigation indiscrète.

La *sécurité* est aussi un bien essentiellement commun aux deux époux; les menaces adressées à l'un troubleraient l'autre au moins au même titre que celles qui lui seraient adressées à lui-même. Chacun des époux a le droit de défendre le respect des droits de l'autre et d'obtenir personnellement réparation pour sa tranquillité personnelle troublée par les attaques dirigées contre l'autre.

Le *droit à la véracité d'autrui*, qui condamne la calomnie, le faux témoignage, donne lieu aux mêmes observations.

L'*honneur* de l'un est aussi l'honneur de l'autre; c'est une vérité banale et classique, sur laquelle reposent, on le sait, une foule de péripéties théâtrales ou romantiques. Chacun peut et doit se faire le défenseur et l'honneur de son conjoint; combien de duels n'ont pas d'autre cause! Chacun a droit personnellement à des dommages-intérêts pour atteinte portée à l'honneur de l'autre, notamment par la diffamation. Chacun doit aussi son concours à l'honneur commun, non seulement par une conduite à l'abri de tout reproche, mais encore par le soin de soutenir le rang et l'honorabilité du ménage, par la tenue personnelle, morale ou physique, par

ménage sera, dans l'immense majorité des cas, le GOUVERNEMENT DIRECT par l'*unanimité des associés*, c'est-à-dire par l'accord complet des époux. Cette vérité a été montrée plus haut dans l'analyse approfondie de la personnalité sociale. Les époux s'entendront le plus souvent sans un accord formel de volontés, par le simple échange de leurs vues et de leurs sentiments ; la répartition des attributions se fera instinctivement suivant les aptitudes de chacun; et chaque époux s'en rapportera à l'autre pour les mille décisions de détail qui rentreront dans le rôle qu'ils se seront tacitement assigné. Ils se consulteront sur les points importants, dans les circonstances délicates ; mais, pour le reste, l'entente sera tacite. Et il faut remarquer que, même dans les ménages mal unis, dans lesquels un gros désaccord existerait sur un ou deux points capitaux, l'accord sur les détails de la vie journalière subsistera presque toujours; ils seront unanimes au moins pour se laisser mutuellement une grande liberté personnelle.

Ces observations embrassent une masse énorme de décisions, qui font toutes partie de la direction de la société conjugale et qu'on peut évaluer largement aux neuf dixièmes des questions innombrables qui se présentent incessamment. L'action gouvernementale de la société passe absolument inaperçue dans tous ces cas. Et les législations positives n'ont pas à s'en occuper ; car, partout où l'accord suffit pour établir une ligne de conduite entre les hommes, le droit n'a pas à intervenir.

Mais il faut prévoir, à titre d'exception, les *conflits possibles*. Pour ces cas, mais pour ces cas exceptionnels seulement, il est nécessaire de constituer une AUTORITÉ sociale : car, on l'a vu plus haut (nos 306, 317), aucune société ne peut marcher sans une direction, et il est de l'essence de toute société qu'il y ait marche en avant, ce que nous avons appelé *collaboration active*. Dans aucune société on ne peut sortir de l'embarras causé par le désaccord en disant que, faute d'entente, la société se dissoudra. Car ce serait réduire la société au rôle d'une simple indivision passive, où la moindre divergence de vues rend toute action impossible. Mais ici, moins que partout ailleurs, pourrait-on proposer cette solution, puisque la société dont il s'agit est, par son essence, indissoluble.

La société, ne se composant que de deux associés et jamais plus, il est impossible de songer à un gouvernement par la *majorité*, celle-ci ne pouvant pas se réaliser. Dès lors il faut bien arriver nécessairement à cette solution que la volonté de l'un des époux l'emportera sur celle de l'autre. Il faut donc un CHEF à la société, au ménage ; et ce chef doit être désigné par avance pour qu'on puisse résoudre les conflits, et pour assurer dans toute sa durée la marche de la société[1]. Ce chef devra sans doute consulter son conjoint et entendre toutes les raisons qu'il pourra donner ; mais il faut que ce chef décide seul en dernier ressort.

La question étant ainsi posée, il paraît impossible de ne pas désigner comme chef le MARI. Les législations de tous les peuples et de tous les temps en ont décidé ainsi[2]. La nature physique et morale de l'homme et de la femme, leurs aptitudes diverses appellent nécessairement cette solution. D'abord l'homme est beaucoup plus propre à l'action, au maniement des affaires, à tout ce qui demande de l'initiative, la connaissance sérieuse des hommes et des choses, et une prévoyance lointaine de l'avenir ; il est plus propre à défendre la société conjugale, plus propre aussi à la représenter au dehors en se mêlant aux agitations de la vie publique et privée. Au contraire, la femme est appelée naturellement à la retraite, aux soins de son intérieur et de ses enfants ; sa faiblesse, sa timidité et sa réserve naturelle, son esprit en général moins étendu, moins apte à prévoir l'avenir, moins constant aussi, il faut le reconnaître, lui veulent des occupations plus sédentaires et plus tranquilles. Elle ne pourrait d'ailleurs, sans de graves dangers moraux, se plonger dans la foule et dans le tourbillon des affaires, et la nécessité d'assurer la paternité du mari exige sur ce point une prudence qui puisse écarter le moindre soupçon.

Ces idées sont admises par KANT[3], par FRANCK[4], et très bien développées par J. SIMON[5] : « Quant à la constitution intérieure de la famille, la loi n'avait autre chose à faire que de res-

[1] Voir en ce sens : Bélime, *Phil. du Droit*, t. II, p. 96 ; Franck, *Phil. du Droit civil*, p. 54.

[2] Sauf quelques exceptions, très contestées d'ailleurs, pour certaines sociétés primitives. Voir Bachhofen, *Das Mutterrecht*.

[3] *Doctrine du Droit*, p. 115.

[4] *Phil. du Droit civil*, p. 54.

[5] *La Liberté civile*, p. 41.

ter et de suivre fidèlement les indications de la nature. C'est la nature qui a fondé elle-même l'autorité du père de famille, comme père et comme époux. Si la loi politique intervenait dans les rapports de l'homme et de la femme unis en mariage, pour donner à la femme un partage égal dans l'autorité et dans la direction des affaires communes, elle aurait le premier tort de créer l'anarchie dans cette petite société étroite, qui a plus qu'une autre besoin d'unité et de paix, et le tort plus grave de méconnaître les indications les plus évidentes de la nature, qui a disposé la femme pour le dévouement et l'obéissance, l'homme pour l'autorité, pour l'action ; qui a donné à l'homme un corps de fer, un esprit résolu, une volonté ferme, qui en a fait, en un mot, le pourvoyeur, le gardien et le défenseur de la maison, tandis qu'elle a réservé pour la femme les grâces, la pudeur, les soins touchants de la piété domestique, la confiance, la crédulité, heureux apanage de la faiblesse. Il est évident que la constitution naturelle de la famille est aristocratique ; et tous les théoriciens qui ont voulu constituer la société à l'image de la famille ont abouti à une aristocratie. Leur principe est faux en ce que la famille est une association entre trois éléments différents et inégaux, et la société civile une association entre des éléments similaires. L'autorité doit donc être le fondement de la famille ; la liberté et l'égalité sont le fondement de l'ordre social. »

La doctrine est beaucoup moins ferme dans AHRENS[1], qui admet la direction par *les deux* époux, avec une différence seulement dans le *mode* [?] de manifestation, à raison de la nature spéciale de l'homme et de la femme[2]. BEAUSSIRE[3] est encore plus vague et vraiment inexact : s'il faut un chef, c'est, suivant lui, seulement au dehors [??] ; la tutelle des époux doit être réciproque [?], car « les époux sont dans un état de mutuelle dépendance qui peut être assimilé à un état de minorité » [??] ; « la soumission n'est qu'une *concession* que l'intérêt de l'union *peut* [?] imposer à la femme comme un devoir ». Il voudrait, en cas de désaccord entre les époux, la décision d'un conseil de famille ou des tribunaux. Comme c'est pratique ! Et comme c'est conforme à la

[1] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 283, 284.
[2] Il développe bien ces différences.
[3] *Les Principes du Droit*, p. 214-215.

nature d'une société de recevoir sa direction de l'extérieur !

348. L'autorité du mari est donc la *loi naturelle* de la société conjugale. On doit la considérer non seulement comme imposant à la femme une *obligation* d'obéissance, mais aussi comme constituant *un droit* pour elle, puisque cette direction doit s'exercer dans l'intérêt commun, dont son propre intérêt représente une large part, qui n'est certes pas moindre de la moitié. C'est aussi un *droit propre pour* [illegible] indépendamment même de son droit comme associé; car [illegible] direction, est un bien pour lui. Il y a [illegible] l'homme un désir beaucoup plus énergique [illegible] famille pour perpétuer son nom et [illegible] par sa direction le cachet de sa [illegible]. La femme, au contraire, s'associe tout au plus [illegible] du mari; elle le ressent moins vivement à [illegible] prévoyante de l'avenir et [illegible] aux affections présentes que sou- [illegible]. Si, en fait, par hasard, les rôles [illegible] se régleraient en général toutes [illegible] puisque le mari, peu soucieux de son [illegible] pas et suivrait facilement l'im- [illegible]. On sait que les femmes ont toujours [illegible] même en obéissant, ne faire guère [illegible]. Mais, de toute façon, le législateur [illegible] de ne jamais permettre au mari [illegible] (C. civ., art. 1388, 223, 1538); car [illegible] il est nécessaire qu'il en use, et où [illegible] il peut laisser la plus grande [illegible] confiance en elle; ils peuvent [illegible] ce qui est l'idéal de la direction sociale; [illegible] d'avance de ne pas user. [illegible]

[illegible] ne faut pas l'oublier, est uni- [illegible] c'est-à-dire d'un [illegible] de l'intérêt [illegible] de sa femme, en- [illegible] que du sien [illegible] le tout [illegible] les [illegible] de [illegible] tous deux [illegible] ses propres actions

celles de sa femme pour leur plus grand bonheur et pour celui de la famille qu'ils auront fondée[1].

§ 3. — Rapports pécuniaires

349. Les ressources pécuniaires, les biens des époux font aussi partie de la masse de moyens communs qui doivent être employés au but social sous la direction du mari. Ce concours financier n'a pas ici l'importance prédominante et souvent presque exclusive qu'il a, en général, dans les sociétés d'intérêt privé; car ce sont les facultés personnelles des époux qui doivent surtout contribuer à leur bonheur mutuel, ainsi qu'on l'a vu plus haut. Mais la fortune du ménage a encore un rôle très sérieux à remplir pour réaliser la fin de la société. En effet les époux pour se dévouer mutuellement à leur bonheur commun ont besoin que la vie de chaque jour soit assurée, qu'après leur labeur quotidien il leur reste du temps pour se consacrer l'un à l'autre, qu'ils aient quelque ressource pour se procurer un peu de bien-être ou quelque plaisir à deux; surtout que le souci du lendemain ne vienne pas empoisonner toutes leurs jouissances. Ils se doivent aussi d'assurer l'existence de leurs enfants, de leur ménager un certain bien-être, si cela est possible, une éducation et une instruction convenables, de se réserver des moyens suffisants pour les soigner aussi parfaitement que possible dans leurs maladies, pour procurer leur développement physique, pour ne pas être obligés, en allant travailler au dehors, de les abandonner à eux-mêmes, au vagabondage de la rue, ou de les livrer à la promiscuité des ateliers. Enfin ils doivent, s'il est possible, les établir convenablement.

Il est certain que les questions d'argent ne doivent jouer qu'un rôle relativement secondaire au milieu des éléments dont l'appréciation doit déterminer le choix que les jeunes époux font l'un de l'autre. Et l'on a raison de protester énergiquement contre l'importance dominante qu'on leur donne beaucoup trop souvent. Mais il faut aussi maintenir qu'elles ne doivent pas être négligées, que c'est, pour les époux eux-

1. Voir Kant. *Doctr. du Droit*, p. 115.

mêmes, et encore plus pour les parents, un devoir véritabl d'en tenir compte. M. J. Simon[1], après avoir condamn vigoureusement les mariages d'argent, ajoute, avec beaucou de sagesse : « C'est un véritable enfantillage de dire qu l'argent n'est rien, qu'on ne se soucie pas de l'argent, puis qu'au fond tout le monde s'en soucie... Une des sources le plus fréquentes de désunion dans les ménages, c'est l besoin. » Il constate ensuite avec raison qu'il y a une foul d'éléments de bonheur dont les parents des époux ne peuvent être bons juges[2].

350. Gestion du patrimoine commun. — Elle se fait normalement par les deux époux d'accord (voir *suprà*, n. 344). Généralement il s'établit une division des fonctions, et chacun agit presque souverainement dans l'ordre d'attributions qui lui est dévolu. Au mari revient la direction générale de la fortune, à raison de la connaissance plus grande qu'il a des affaires. La femme est chargée des dépenses qui concernent le ménage, la vie matérielle, les vêtements, le mobilier; les dépenses journalières rentrent encore plus spécialement dans sa compétence.

En cas de désaccord, la décision doit appartenir au mari, conformément aux principes posés ci-dessus. Il s'en suit que *vis-à-vis des tiers* le mari est le seul représentant de la personnalité sociale avec lequel ils puissent traiter en sécurité ; et les législations positives peuvent poser en règle que le mari seul a le droit de disposer des valeurs communes, et que la femme ne peut agir, en ce qui les concerne, que comme mandataire du mari. La femme, copropriétaire au fond de la masse commune, n'a pas l'exercice en son nom des droits d'administration et de disposition attachés à la qualité de propriétaire ; elle est à peu près dans la même situation qu'un commanditaire par rapport au gérant dans la société en commandite. C'est ce que Rosmini exprime en disant que le mari est *propriétaire absolu*, c'est-à-dire qu'il se comporte comme tel à l'égard de tout le monde, et que la femme est seulement *propriétaire relatif :* elle est propriétaire (copropriétaire) *relativement* à son mari, qui ne peut méconnaître ses droits dans les valeurs communes et avec qui elle parta-

[1] *La Liberté ci*
[2] *Ibid.*, p. 1

... à la dissolution du ménage, mais elle ne l'est pas à ... des tiers, puisqu'elle ne peut traiter avec eux en qua... propriétaire.

5... Composition du patrimoine social. — Ici la plus grande ... doit être laissée aux conventions des époux (Code civ. ... art. 1387). Il faut en effet tenir le plus grand compte de ... souveraineté que doit avoir l'union conjugale; mais, d'une ... il ne faut pas exagérer les conséquences de cette sou...raineté, et, d'autre part, il faut permettre aux parties de ... l'adaptation du principe aux mille circonstances de ... dans lesquelles elles peuvent se trouver. On ne peut donc ... déduire du principe des règles absolues. Voici celles qui ... vent en diriger l'application dans les cas les plus ordi...naires.

Il semblerait, à première vue, que la souveraineté de l'union ...rait entraîner la mise en commun de tous les biens des ...x sans restriction, non seulement quant à leur jouis...sance, quant à leurs revenus, mais quant à leur propriété tout ... D'où l'on conclurait en faveur du régime que l'on ...pelle en droit *la communauté universelle*. Mais il a été ...ntré plus haut que leur union, pour être souveraine, ...absorbe cependant pas toute leur personnalité, que leur ...stence, notamment leur existence morale et juridique, ne ... ...ntine pas tout entière; qu'ils conservent tous les devoirs ...sonnels qui leur incombaient avant leur union ou qui ...rront survenir dans la suite comme conséquence de leurs ...ations extra-sociales. Ils doivent donc se ménager la ...lité de satisfaire à ces devoirs. Généralement ils pourront ...ser pour cela dans le fonds commun, sauf à lui devoir ...mpense toutes les fois que l'obligation acquittée n'est ... de celles qui incombaient au ménage. Mais il y a cer...nes de ces obligations pour lesquelles cette faculté ne ...ffirait pas; c'est en ce qui concerne leurs devoirs person...ls de famille, et spécialement le devoir au moins moral[1] ... laisser à leurs parents, plus ou moins proches, leurs suc...ssions respectives. Les en frustrer au profit du conjoint, ... plutôt au profit des héritiers du conjoint, serait en général ...nquer à ce devoir. Or tel serait le principal effet de

[1] ...nant à l'étendue d'une obligation juridique sur ce point, voir *infrà*, au ...re II.

l'adoption d'une communauté universelle. Puisque l'on doit vivre en général sur ses revenus, sans entamer son capital le ménage ne sera pas plus à l'aise, parce qu'un époux y aura mis la propriété de ses biens et non pas seulement leur jouissance. Mais la mise en propriété aurait cette conséquence (surtout apparente, si un seul des conjoints avait de la fortune), qu'à la dissolution les biens venus de lui seraient attribués pour moitié à l'autre conjoint et que cette part échapperait définitivement aux héritiers du premier. Ce résultat est absolument inutile pour l'accomplissement de la fin sociale; il n'est donc pas demandé par la nature de la société. L'objet de celle-ci ne peut, en effet, aller au-delà de leur bonheur respectif pendant leur vie; et pour cela il suffit, au point de vue pécuniaire, que l'usufruit de leurs biens pendant le mariage soit mis en commun. C'est donc en faveur d'une *communauté d'acquets* qu'il faut conclure comme régime normal entre époux, sauf à garantir par les moyens qui seront discutés plus loin l'existence aisée de celui des deux époux qui survivra à l'autre. Mais encore pour cela un usufruit suffira en général[1].

352. La société pécuniaire, qui n'est que l'accessoire de la société des personnes, se dissout nécessairement avec celle-ci par la mort de l'un des époux. Elle ne peut certes plus avoir aucun effet pour l'avenir, en tant que société proprement dite. Mais ne peut-elle pas conserver quelque effet à un titre plus modeste, à titre de simple *indivision*, ou de simple jouissance au profit du survivant? C'est ce qu'il y a lieu d'examiner, la réponse n'étant pas aussi facile qu'on pourrait le supposer au premier abord.

[1] Le régime mixte adopté par le droit civil français sous le nom de *communauté légale* n'a de raison logique qu'en fait, comme régime offert aux époux qui ne font pas de contrat; c'est parce que, s'ils ne font pas de contrat, à plus forte raison ils ne dresseront pas inventaire de leur mobilier respectif, et par conséquent ce mobilier, confondu en fait, devra être déclaré commun. — Le *régime sans communauté* pourra avoir sa raison d'être, si les revenus de la femme n'apportent qu'une faible contribution aux charges du ménage, de façon que le mari en supporte la plus grande partie. Alors, si des économies sont réalisées, il est assez juste qu'elles restent au mari. Et l'on évitera alors les complications résultant d'une communauté à côté du patrimoine propre de chaque époux. — Le *régime dotal*, quant aux biens dotaux, peut se justifier de la même manière. Mais l'inaliénabilité qui en est le trait caractéristique me paraît injustifiable en raison; car elle constitue une sorte d'abdication par la femme de sa personnalité propre, du moins en ce qui concerne ses droits patrimoniaux. — La *séparation de biens* peut convenir aux époux qui veulent sauvegarder rigoureusement les droits de leurs héritiers, notamment d'enfants d'un premier [illegible]

La société se dissout comme telle, parce qu'il ne peut plus ...ir collaboration active de l'époux survivant avec ...ux prédécédé, plus absolument encore parce que la fin ...pre et précise de la société, le bonheur *mutuel* des époux ... *par l'autre*, est devenue impossible. Il s'en suit mani...ment que de nouveaux apports à la société pécuniaire ... peuvent plus avoir lieu, alors même qu'ils seraient com...s dans la formule du pacte social. Ainsi les produits de ...dustrie du survivant ne viendront plus dorénavant ...ssir le fonds commun[1]. Ainsi encore les successions ou ...ations échues au survivant depuis la dissolution du ...riage ne peuvent plus entrer dans la communauté (soit ... propriété, soit en jouissance, suivant les cas), de même ...e celles obvenues aux héritiers du prédécédé, ce qui ...lleurs souffrirait d'autres difficultés[2].

Mais, relativement aux biens qui composaient le fonds ...cial au moment de la dissolution du mariage, ne peut-il ...s subsister quelque droit au profit du survivant? On ...oit, au moins comme possible, que celui-ci, prenant la ...itié qui lui revient dans le fonds social, pour en devenir ...que propriétaire avec libre disposition, conservât en plus ... certain droit, par exemple un droit de jouissance, sur la ...tie revenant aux héritiers du prédécédé. Ce serait le ...lement d'un *droit de succession* au profit du conjoint ...vivant, dont il faut examiner ici les bases, en anticipant ... moins possible sur la théorie générale de la succession, ... sera traitée au chapitre suivant.

Il faut pourtant indiquer, dès à présent, que la société de ...ille proprement dite conserve des effets considérables ...me après la mort du chef de famille[3], et non seulement ...ne lieu au partage de ses biens entre ses enfants, seuls ...présentants dorénavant de la personne sociale, mais encore ... subsister entre eux une société d'affection qui fera ...tre plus tard entre parents plus éloignés une vocation à ...urs successions respectives. N'y a-t-il pas quelque chose

1. Il en était autrement dans le cas de continuation de la communauté ...st la coutume d'Orléans et quelques autres. *Pothier*, *Traité de la Commu...* n° 830.

2. La coutume d'Orléans les excluait formellement (art. 217).

3. ...pposons le dernier mourant des père et mère pour éviter la complica... ...sultant des droits du survivant, qu'il s'agit pour le moment de justi...

[illegible] au survivant des res- [illegible]

[illegible] des derniers naturels de [illegible] pourrait combattre les considérations [illegible] exposées ? Mettons en présence du [illegible] les plus précieux, ceux dont les [illegible] les enfants issus du mariage qui vient [illegible]. Les principes qui seront posés au chapitre II [illegible] dans la société de la famille les parents [illegible] comme une seule personne collective en face des [illegible] la solution à laquelle nous sommes arrivés déjà [illegible] de l'autorité et de la puissance paternelle qui nous sont apparues comme collectives dans la [illegible] des deux parents (voir nos 223, 224). Or les règles

la société de famille seront déduites, comme on le verra, l'autorité paternelle ; cette même personnalité collective des parents y jouera donc un rôle essentiel. Dailleurs les deux parents nous ont déjà apparu comme formant une personne unique pour tout ce qui concerne le ménage, lorsque nous avons posé le principe de la personnalité morale de la société conjugale (voir n° 334). Du reste on conçoit, sans plus amples développements, que les enfants devant précisément le jour à l'union des parents ne puissent méconnaitre la puissance de ce lien. Cette personne collective, après le décès de l'un de ses membres, est représentée par le survivant ; cela est vrai, on l'a vu, pour l'autorité paternelle ; il ne saurait en être autrement pour les relations pécuniaires relatives à la fortune du ménage. Il est donc tout naturel qu'en face des enfants l'époux survivant conserve la jouissance et l'administration de tous les biens qui ont fait partie de la masse commune entre lui et le prédécédé. Il reste toujours le chef désigné de ce patrimoine. — Ce qui est vrai à l'encontre des enfants du mariage est vrai *a fortiori* en présence d'héritiers d'un ordre plus éloigné ; en présence des ascendants de l'époux prédécédé, auxquels on peut appliquer la règle de bon sens formulée dans l'Evangile : l'homme quittera son père et sa mère pour s'attacher à sa femme ; en présence de tous les autres parents, dont les droits sont certainement moins forts que ceux des ascendants (voir au chap. II).

Il faut donc reconnaître à l'époux survivant un droit de succession sur les biens du prédécédé, droit fondé, comme tous les droits de succession, sur la société d'affection résultant du mariage comme de la famille proprement dite. Mais sur quels biens déterminément portera cette succession et quelle sera son étendue ? On a déjà pressenti sans doute qu'il ne peut être question que d'un droit de jouissance ou d'usufruit. Si nous avons admis que pendant la vie des époux leur union, quoique souveraine, ne comportait que la mise en commun de la jouissance de leurs biens, c'est-à-dire une société d'acquets, à plus forte raison devons-nous décider que le droit du survivant ne sera qu'un usufruit. Tout au plus ce survivant peut-il conserver ce qu'il avait du vivant de son conjoint dans la société conjugale complète ; il ne saurait dans la société relâchée et incomplète, qui survit

à la rupture du premier lien, avoir des droits plus étendus, à moins qu'il ne les tienne d'une libéralité absolument volontaire de son conjoint. Et, de même qu'il est convenable, sans être pourtant obligatoire, que les époux réservent l'avenir à leurs familles respectives en gardant par-devers eux la nue propriété de leurs biens ; de même, il est naturel de ne pas entamer cette nue propriété au profit de l'époux survivant.

Voici donc comment seront réglés normalement les droits de cet époux et ceux des héritiers de l'autre. Ceux-ci reprendront la nue propriété des biens du prédécédé, puisque cette nue propriété n'est jamais entrée dans la communauté d'acquets ; on partagera par moitiés la communauté, c'est-à-dire les éconnomies faites sur les revenus des biens des deux époux et sur le produit de leur travail ; et la moitié revenant à l'époux prédécédé sera attribuée, comme ses biens propres, en usufruit à son conjoint et en nu-propriété à ses héritiers[1].

Cette solution nous paraîtrait devoir être appliquée alors même que les héritiers du prédécédé seraient des enfants issus de son mariage avec le survivant. Car, ainsi qu'on l'a vu tout récemment, les droits de puissance et d'autorité paternelle étant dorénavant concentrés entre les mains de celui-ci, il est parfaitement normal qu'il conserve la gestion du patrimoine commun. Et, si l'on a confiance dans les père et mère pour pourvoir aux besoins de leurs enfants et leur fournir, quand le moment est venu, un établissement convenable, on ne voit pas en principe pourquoi l'on n'aurait pas la même confiance dans le survivant d'entre eux.

Mais tous les raisonnements ci-dessus supposent que l'union est restée complète entre les époux jusqu'au moment de la mort, et que le survivant demeure fidèle, nous l'avons dit, à la mémoire du conjoint décédé. Si, au contraire, il se remariait, il est tout indiqué qu'il devrait perdre l'usufruit qui lui a été reconnu et qu'il ne serait pas admis à porter dans une nouvelle famille, en la fondant, les revenus du patrimoine de sa première union. Il faut considérer aussi, si l'on

[1] Comp. : Rosmini, *Fil. del diritto*, t. I, p. 453 ; n[os] 1285, 1286, qui donne au survivant la propriété absolue et aux enfants la propriété relative. Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 304, fait concourir le conjoint et les descendants.

veut faire passer ces idées dans la pratique et les donner pour guide à une législation positive, que, sans prendre une situation aussi nette que celle qui résulte d'un nouveau mariage, le conjoint survivant peut se relâcher beaucoup de sa fidélité à la mémoire de l'autre, s'abandonner à de nouvelles affections et perdre peut-être un peu de son attachement même envers ses enfants. Tout cela n'est nullement nécessaire, mais est possible, et peut devenir probable, dans un certain état des mœurs d'une nation. Aussi le législateur du droit positif agira-t-il souvent prudemment en restant un peu au-dessous du programme tracé plus haut, en ne donnant, par exemple, de plein droit au survivant que la moitié de l'usufruit sur les biens du prédécédé, laissant à celui-ci le soin d'apprécier avant de mourir, si, dans le présent, son conjoint montre encore envers lui les mêmes sentiments d'union complète qui ont dû exister autrefois, et s'il y a probabilité qu'il persiste dans ces sentiments après la séparation. On admettrait alors ce conjoint à disposer par testament de la seconde moitié de l'usufruit au profit du survivant[1]. Et nous voudrions que cette faculté de disposer fût reconnue au conjoint même en présence de descendants ou d'ascendants, sans tenir compte du droit de réserve ordinairement attribué à ces deux catégories d'héritiers. Cette solution paraîtra seule rationnelle si l'on admet, comme nous l'avons fait, que, même *ab intestat*, le conjoint dût normalement avoir l'usufruit intégral de tous les biens du prédécédé, même en présence des héritiers que nous mettons pour le moment en conflit avec lui[2].

[1] C'est ce qui résulte de la loi française du 9 mars 1891, alors du moins qu'il n'y a pas d'héritiers à réserve.

[2] Le législateur français de 1891 n'a pas été aussi loin, puisqu'il réduit à 1/4 la part du conjoint en présence d'enfants et ne permet pas de disposer de la réserve à son profit. — Il maintient d'ailleurs le droit réduit qu'il concède, même après un second mariage du survivant, pourvu qu'il n'y ait pas d'enfants. — C'est volontairement que nous avons négligé ici l'hypothèse plus complexe où le conjoint premier mourant laisse des enfants d'un précédent mariage.

[illegible] nature de
[illegible] rapports

[illegible] famille

[illegible] avec les traits [illegible] tous les [illegible] en même temps [illegible]

[illegible] en les adaptant aux formules modernes [illegible] jusque dans le droit positif [illegible] ayant pour titre : *Le Droit* [illegible]

relever les aspects particuliers que présentent en elle ces caractères.

1° Il y a un *bien commun*, cherché dans la famille par la collaboration de ses membres.

L'assistance des parents est un besoin physique absolu pour les enfants dans le jeune âge ; sans elle ils ne vivraient pas une heure. La famille n'est donc pas seulement *naturelle* à l'homme : elle présente le caractère d'une nécessité absolue. Les parents apportent leur concours sous forme d'une collaboration active au premier chef, d'une collaboration réalisant un résultat qui serait impossible sans l'union des efforts. — Dans la suite de la vie de l'enfant, le concours des parents est presque aussi nécessaire pour toute sa formation et son éducation; on sait combien le temps est long avant qu'il ne puisse se suffire à lui-même.

L'enfant n'est pas moins un élément puissant de bonheur pour ses parents. Et il l'est, dans le jeune âge, par les soins mêmes qu'il leur demande, de sorte que l'action toute dévouée des parents collabore à la fois et par les mêmes actes à leur bonheur et à celui de l'enfant. Le mariage, avec l'espoir d'une postérité, est en effet pour les parents le couronnement nécessaire du développement de l'être humain. Leur personnalité, une fois qu'elle s'est complétée elle-même par l'acquisition de tous les moyens d'action qui lui sont utiles pour atteindre sa fin dernière et ses fins secondaires en ce monde, par la conquête d'une position assurée dans la vie sociale extérieure, éprouve alors le besoin d'une expansion nouvelle. La monade humaine, comme l'a dit Leibniz, est essentiellement une force active, toujours active; la cessation d'activité est pour elle la mort. Cette activité est sans repos, tant que l'homme n'a pas atteint la limite de ses forces ; car l'homme a des aspirations vers l'infini, pour lequel il est fait, et son cœur ne sera jamais satisfait tant qu'il ne l'aura pas atteint. Lors donc que son activité ne trouve plus d'objet suffisant en lui-même, elle tend invinciblement à s'épancher à l'extérieur. Il se sent incomplet s'il ne conquiert pas cette nouvelle extension, s'il ne se donne pour objectif de développer chez d'autres ce qu'il a développé chez lui, et s'il ne trouve pas dans ce nouveau travail un aliment à l'activité incessante de ses facultés. Il aspire à faire surgir autour de lui de nouvelles vies, à les voir se développer sous

son action tutélaire ; et il faut que ces vies soient un objectif digne de ses efforts, soient des *personnes* ayant en elles, si l'on peut ainsi parler, l'étoffe de l'Infini, capables de porter les plus vastes espérances, de donner un aliment aux rêves les plus beaux, de justifier les ambitions les plus élevées. Le jeune âge des enfants, la puissante vitalité de leur nature dans toute sa fraîcheur, l'apparition progressive des ressources inépuisables de leurs facultés d'esprit et de cœur, où les parents retrouvent leurs propres aptitudes revivifiées et rajeunies : tout encourage le zèle infatigable des parents pour l'œuvre nouvelle qu'ils ont entreprise, et transforme en jouissances profondes les travaux même les plus pénibles de leur tâche. A mesure que l'enfant grandit, les espoirs s'affirment et se fortifient par l'épanouissement de ses facultés ; les soins de son éducation et de son instruction rappellent l'attention des parents sur les principes de toutes les vérités intellectuelles et morales, que le tourbillon de la vie leur a trop souvent fait perdre de vue. Les parents retrempent leurs intelligences et leurs cœurs dans le cristal limpide de ces jeunes âmes ; et, en élevant leur esprit et leur volonté, aspirent à monter eux-mêmes toujours plus haut dans leur développement intellectuel et dans l'anoblissement de leurs sentiments.

Quand l'enfant est formé, quand il est devenu capable non seulement de se suffire, mais de jouer un rôle actif dans le monde, les parents trouvent en lui un auxiliaire précieux qui étend leur puissance d'action autour d'eux : les travailleurs ruraux voient se multiplier les bras qui leur faisaient défaut ; les industriels ou les commerçants sont secondés dans la direction de leurs affaires ; ceux qui exercent des professions libérales savent à qui transmettre les traditions que l'expérience pratique ou scientifique leur a fait acquérir. Tous voient s'ouvrir dans la vie des perspectives nouvelles, un but nouveau à leur activité insatiable ; ce but peut se résumer dans la formule classique : bien *établir* sa famille, par les fonctions, les honneurs, les alliances, les influences, etc. Enfin les parents, à toutes les phases de cette évolution, trouvent l'occasion d'un épanouissement corrélatif des plus hautes qualités du cœur ; ils corroborent en eux par une pratique incessante, et quelquefois héroïque, les plus hautes vertus, le besoin de dévouement, d'abnégation pour

le bonheur d'autrui ; ils ressentent plus vivement à chaque nouveau sacrifice l'ineffable satisfaction de voir les autres heureux autour d'eux et *par eux*.

Ces avantages moraux, d'une extension et d'une valeur indéfinies pour les parents, ne doivent pas faire oublier les avantages matériels qu'ils peuvent trouver dans la collaboration de leurs enfants, à raison du *droit aux services* de l'enfant et aux produits de son travail, qui a été démontré à la partie II (nº 231).

Enfin tous ces sentiments et tout ce commerce d'heureuse influence réciproque s'étendent non seulement aux enfants, mais encore aux petits enfants, avec le concours de leurs parents. Ils englobent toutes les générations à venir. Et, alors même que l'âge paralyse l'action des grands-parents ou que la perspective des limites de l'existence humaine leur interdit l'espoir de contempler le bonheur qu'ils leur ont préparé, ils jouissent encore par la pensée des moissons futures dont ils ont jeté les semences et des vies dont ils ont assuré l'épanouissement. Le sentiment de famille et la collaboration qui le traduit englobent toutes les générations futures.

Si l'on conservait quelque doute sur la réalité de ces sentiments chez les parents, sur la part immense que l'enfant occupe dans leur bonheur, on n'a qu'à observer, même chez ceux qui semblent les plus légers, l'intensité de leurs inquiétudes, de leurs souffrances, lorsqu'une maladie vient menacer cette chère existence, et l'abattement profond qui les accable lorsqu'ils n'ont pu la disputer au destin.

Le développement de l'enfant est donc bien réellement un *bien commun* pour la famille. Car chaque progrès de ce jeune être, en même temps qu'il constitue une promesse et une ressource de plus pour son avenir, est un élément puissant de bonheur pour le cœur des parents et même un espoir nouveau en vue de leur avenir à eux-mêmes.

Ainsi, par une admirable harmonie, chaque personne de la famille se trouve obligée de travailler et à son propre bien et au bien de tous : à son propre bien en vue du bien de tous et au bien de tous en vue de son propre bien. C'est là le principe de l'unité sublime de la famille.

Enfin cette communauté de biens n'existe pas seulement entre les parents et les enfants, elle est très réelle aussi pour les enfants entre eux. Il est vrai aussi entre frères

et sœurs que leur développement respectif constitue un profond élément de bonheur. Chacun jouit, même dans l'âge le plus tendre, des progrès de l'autre ; ils sont là pour cueillir les premières marques d'intelligence et d'affection ; ils se développent mutuellement dans leurs jeux, et d'une manière beaucoup plus efficace qu'un regard superficiel ne le croirait d'abord ; ils sont heureux les uns *par* les autres ; la pratique incessante d'une collaboration aussi efficace leur assure un concours dévoué et illimité pour toutes les circonstances de leur vie.

355. 2° On trouve dans la famille des *moyens communs*, employés à l'obtention du bonheur de tous. C'est le concours de toutes leurs facultés de l'esprit et du cœur à tous les instants de la vie ; de sorte qu'il ne saurait y avoir, sauf entre époux, une collaboration plus intense et plus efficace. La part de contribution des parents est facile à apercevoir ; elle frapperait même l'observateur le plus superficiel : c'est une sollicitude incessante des besoins de l'enfant, un dévouement absolu à sa conservation et à son développement ; ce sont les soins moraux alternant sans trêve avec les soins matériels ; enfin c'est le labeur acharné de la profession qui doit gagner le pain de la famille. Le rôle des enfants est peut-être moins apparent ; il est longtemps inconscient, mais il n'en est pas moins réel. Leur nature, par sa puissance merveilleuse d'expansion, est sans cesse en travail pour profiter des soins donnés par les parents, pour utiliser les mille ressources mises à sa portée et profiter des moindres impulsions ; pour développer, grâce à tous ces secours, l'ensemble de leurs facultés corporelles, intellectuelles et morales. Leur contribution au bonheur des parents se réalise par le fait seul de ce développement, inconscient chez eux, surveillé attentivement par les parents, et source pour eux de joies sans cesse renouvelées. Comme l'a dit admirablement Emile Augier :

« Ils n'ont qu'à vivre heureux pour n'être pas ingrats. »

Pour utiliser toutes ces ressources, pour que ces moyens soient réellement *communs* entre tous les membres de la famille, il faut la *vie commune* au même foyer. Elle est abso-

lument nécessaire pendant les premières années des enfants. Elle reste toujours très utile pendant toute la durée de leur éducation ; la direction des parents y est plus complète, plus vigilante ; et l'on sait que le soin dans les petites choses, l'attention à prévenir les moindres écarts dès l'instant où il commencent à se manifester, est d'une importance capitale dans l'éducation, et que la négligence sur des détails en apparence insignifiants peut avoir quelquefois les conséquences les plus funestes. C'est seulement en cas d'impossibilité que ces soins peuvent être délégués à d'autres par les parents, et que l'enfant peut être élevé hors du foyer domestique.

Ce lien matériel doit nécessairement se relâcher peu à peu, à mesure que l'enfant se développe, qu'une légitime initiative doit lui être laissée dans ses actes, ne fût-ce que pour lui apprendre par la pratique l'exercice de sa liberté. Le besoin d'une instruction plus large et plus complète exigera souvent qu'il s'éloigne du foyer pour chercher ailleurs les ressources qui lui manquent. L'exercice d'une profession l'appellera aussi souvent loin du toit de la famille. Même dans cet état de séparation matérielle, l'union morale, celle du cœur, doit encore persister, et ces liens moraux doivent se resserrer en proportion du relâchement des liens matériels. Il doit subsister toujours entre les parents et les enfants éloignés un échange incessant de témoignages d'affection, l'assistance même pécuniaire, de conseil donné avec une sollicitude éclairée, demandés et reçus avec déférence et reconnaissance.

La famille n'est pas seulement une *société d'acquisition*, comme on vient de le voir, c'est encore une *société de jouissance* des biens acquis, de toutes les qualités naturelles, ou développées par la famille elle-même chez tous ses membres. Les parents ne sont nulle part plus heureux qu'au milieu de leurs enfants ; tous leurs plaisirs y sont décuplés par la jouissance en commun, par la vivacité, la fraîcheur d'impression avec laquelle les enfants ressentent et expriment toutes les sensations qu'ils éprouvent. L'enfant est comme un rayon de soleil qui illumine, non seulement le foyer, mais tous les agréments qu'il renferme. Les enfants *jouissent* également de la présence des parents, de leurs enseignements, de la réflexion que ceux-ci leur font faire sur

leurs impressions de façon à en augmenter la puissance. Ils jouissent aussi par l'échange qui se fait avec leurs frères et sœurs de leurs sensations, de leurs sentiments, de leurs observations, de leurs joies ou de leurs tristesses. Grâce à ce centre de communications incessantes et rapides, toutes les puissances vitales s'épanouissent chez tous les membres de la famille ovec la satisfaction qui, suivant une loi de notre nature, accompagne toujours cet épanouissement lorsqu'il est aisé et puissant. Ce sont les forces du corps, la santé, la vigueur, l'entrain ; ce sont les puissances de l'intelligence, la mémoire, la vivacité d'esprit, la grâce des réparties ; ce sont les qualités du cœur développées par les marques d'affection, les caresses, les regards purs et confiants, qui reflètent leurs âmes candides ; par leurs vertus naissantes et leurs efforts pour corriger leurs défauts ; ce sont les facultés esthétiques s'épanouissant par l'analyse des impressions produites à la vue des belles choses, par la culture en commun des arts, par l'appréciation des travaux de chacun.

Grâce à cette jouissance en commun sont centuplés les biens spirituels de toute sorte, biens procurés par la connaissance du vrai, la jouissance du beau, la pratique du bien ; jouissances de l'esprit, jouissances du cœur, jouissances morales ; élévation de l'intelligence par l'instruction, élargissement du cœur par les saintes affections, par les pures émotions que soulève en lui l'aspect du beau ; le tout se complétant par la rectitude de la volonté, invariablement attachée au bien et à la vertu, dominant en souveraine toutes les mauvaises passions, respectant tout ce qui, autour d'elle, est digne de ses respects et mettant son activité au service de tout ce qui est bon et saint.

Ces jouissances sont d'autant plus vives dans la famille qu'il y a entre les facultés de tous une certaine ressemblance amenant une certaine concordance d'impressions, et en même temps une certaine diversité prévenant la monotonie.

Facies non omnibus una,
Nec diversa tamen, qualem decet esse sororum.

(Ovide.)

Ces analogies de nature portent à sa plus haute valeur le plaisir naturel que l'homme trouve dans l'exercice de sa

bilité. Ce plaisir résulte de ce que nos facultés diverses s'exercent avec plus d'aisance dans un milieu où nos semblables les exercent de même[1]. Et cette aisance plus grande vient de l'instinct d'imitation qui existe au fond de notre nature et que nous avons expliqué lorsque nous avons analysé l'acte volontaire[2]. Il suffit, avons-nous dit, que notre attention s'arrête vivement sur une pensée pour que l'acte intérieur d'abord, puis l'acte extérieur qui lui correspond, se réalisent. Or, si ce fait d'attention vive peut se produire par un effort de notre libre arbitre, il peut être aussi l'effet inconscient d'une forte impression extérieure. Celle-ci supprime l'effort et rend, par suite, l'acte d'autant plus agréable. C'est le phénomène qui se produit, toutes les fois que nous agissons dans un milieu qui agit dans le même sens que nous. C'est ainsi que la cadence du pas de plusieurs personnes ou le rythme de la musique rendent la marche plus facile; c'est ainsi que le rire est facilement contagieux.

Enfin dans la famille cette jouissance de sociabilité est encore accrue : chez les parents par le sentiment d'avoir largement contribué à faire naître les qualités aimables dont ils profitent; et chez les enfants par la joie d'en faire remonter l'agrément à ceux-là mêmes à qui ils les doivent.

Cette mise en commun de toutes les facultés des parents et des enfants a néanmoins une LIMITE. Puisque nous avons dû en assigner une à l'union entre époux, qui est la plus intime de toutes, celle des enfants et des parents ne saurait être sans bornes. Elle doit surtout s'arrêter devant la nécessité pour chaque membre d'accomplir ses devoirs hors de la société, envers ceux qui n'en font pas partie et qui constituent la masse générale de l'humanité. Les parents ont des devoirs innombrables dans cet ordre de relations et ne sauraient s'y soustraire même au profit de leur affection, même au profit de leurs devoirs envers leurs enfants. Ceux-ci, pendant longtemps, en ont fort peu; car, dans les relations de la vie courante, ils sont représentés par leurs parents, qui se substituent à eux pour tous les actes nécessaires. Mais ces devoirs se développent à mesure que les enfants contractent personnellement des relations autour

[1] C'est ce que décrit fort bien Espinas dans *les Sociétés animales*.
[2] Voir suprà, n° 18.

d'eux; par le développement de leur sphère d'action, notamment par l'exercice de la profession qu'ils ont embrassée et par la constitution qu'ils doivent faire, à un moment donné. d'une nouvelle famille, dont ils deviennent les chefs.

356. 3° La *collaboration active*, ou la production d'un résultat qui ne se serait pas produit sans la société, est bien démontrée par tous les développements qui viennent d'être donnés. On a vu que la famille est à la fois une *société d'acquisition* et une *société de jouissance*. Et cela, dans tous les ordres de l'activité humaine, même et surtout en dehors des intérêts pécuniaires : dans l'ordre corporel, intellectuel, moral, esthétique. Il y a, sous tous ces points de vue, des échanges incessants entre les membres de la famille : une véritable *circulation* des biens de l'âme et du corps; en somme une VIE portée à son plus haut degré d'intensité. La famille est donc bien *un vivant* (τὸ ζῶον, Aristote), mais elle jouit d'une vie bien différente et bien autrement élevée que les organismes matériels, auxquels on ne peut la comparer sans la rabaisser.

4° La *collaboration* est *volontaire*. C'est un point de vue qui sera développé tout au long dans la section suivante.

357. Les AUTEURS sont muets, ainsi que cela a déjà été constaté, sur le caractère social de la famille, ou ce qu'ils disent n'a pas de portée scientifique. GROTIUS[1] se borne à établir les droits personnels des parents. Il en est de même de KANT[2]. B**[3] et BEAUSSIRE[4] sont presque nuls sur le sujet. Seul AHRENS[5] est plus explicite, à propos des successions; il reste encore très court : il faut, dit-il, la vie commune jusqu'à ce que les enfants acquièrent une position distincte; ensuite il reste une *certaine* communauté de devoirs et de droits.

[1] *De jure belli et pacis*, liv. II, chap. v.
[2] *Doctr. du Droit*, p. 116 et suiv.
[3] *Institutes de Droit nat.*, t. II, p. 28 et suiv.
[4] *Principes du Droit*, p. 204.
[5] *Cours de Droit nat.*, t. II. p. 299.

SECTION II

Organisation et vie de la famille

358. Cette étude comprend d'abord celles de la formation, l'évolution et de la fin de la société ; puis celles de son uvernement et de sa personnalité morale.

1° Formation *de la famille.* — La société paternelle se rme par l'accord des volontés de tous ses membres. Il n'en urait être autrement, puisque cela est de l'essence de ute société. Mais la formation de la famille n'est pas bitraire comme celle des sociétés en général, comme le riage en particulier. Elle est obligatoire, à des titres vers, pour les parents et pour les enfants ; de sorte que volonté intervient bien toujours dans sa formation, mais st une volonté obligatoire aux yeux de la morale et même u droit.

D'abord, pour les enfants, elle est juridiquement obligare. Et cette obligation est fondée sur celle qui a été montrée plus haut (n[os] 224 et suiv.) de se soumettre à *utorité* paternelle, c'est-à-dire de s'associer à la volonté damentale des parents de travailler à la fois au bien de urs enfants et à leur propre bien[1]. Car la société paterlle est, ainsi qu'on vient de le voir à la section précénte, le moyen le plus efficace d'assurer le bonheur des uns et des autres.

Pour les parents, cette volonté du bonheur commun a é démontrée également, et avec le caractère, non seulent d'obligation morale, mais même d'obligation juridique. bligation a été fondée sur le principe général de ce qu'on pelle ordinairement les *quasi-contrats :* une abstention serait un mal positif à autrui, d'où naît l'obligation de re l'acte dont l'absence léserait des droits. Si les parents, rès avoir donné la vie à l'enfant, l'abandonnaient sans cours aux difficultés de l'existence, la vie qu'ils lui ont

[1] On a vu que c'est là une obligation juridique, fondée sur un droit conservé parents sur la *nature* des enfants, au moment où ils l'appellent à la et la mettent au service de la personne naissante.

donnée deviendrait un supplice affreux et incessant, c'est-à-dire que, de leur fait, l'enfant subirait un mal immérité ; il y aurait dès lors lésion des droits de l'enfant. Les parents pouvaient ne pas se marier pour ne pas donner le jour à des enfants ; leur volonté était absolument libre sur ce point. Mais, une fois les enfants venus au monde, ils n'ont plus le droit de ne pas vouloir ce qui assurera leur plus grand bien.

Seulement du côté des parents l'obligation, quoique juridique, n'est pas aussi absolue que du côté des enfants ; car les parents ont une appréciation à faire des moyens les plus aptes à assurer le plus grand bien de tous ; ils sont juges de l'*opportunité*, en fait, du maintien de la société entre tous. Au début, la société s'imposera presque toujours, sauf circonstances très exceptionnelles ; car elle est généralement d'une nécessité inéluctable pour le développement et même pour la simple conservation de l'existence des enfants. Mais, par la suite, les circonstances peuvent exiger, dans l'intérêt même de tous, un relâchement du lien social. Les parents ont seuls le droit de prendre des décisions sur ce point, en vertu de leur droit d'*autorité*. Il faut en conclure qu'*en fait* la naissance et surtout le maintien de la société dans sa plénitude d'action dépendent de la volonté des parents, notamment du père, qui a l'exercice de l'autorité paternelle. Aussi, bien que l'obligation des parents soit juridique dans son principe, elle ne sera pas susceptible, *en fait*, d'une exécution forcée, poursuivie par les enfants eux-mêmes ; puisque ceux-ci n'ont pas qualité pour se faire juges des circonstances qui peuvent se prêter au maintien normal de la société, ou exiger exceptionnellement son relâchement. Telle sera du moins la situation en pur droit naturel. Mais, si une autorité supérieure est constituée, comme cela a lieu dans la Société civile, cette autorité, capable d'apprécier les raisons des parents, pourra juger qu'elles ne sont pas décisives, qu'elles déguisent au fond la volonté de manquer à leurs obligations essentielles ; et elle pourra imposer, même par la force, l'exécution de ces obligations, puisque, par leur nature propre, elles sont juridiques et par conséquent susceptibles d'être sanctionnées au moyen d'une contrainte extérieure[1].

[1] On trouve ici un exemple à l'appui de cette proposition établie plus haut (n° 33) que l'indétermination des obligations morales n'est pas la seule raison qui les rende non susceptibles d'exécution par la contrainte. L'obligation des

Il résulte de ces observations : — que la société de famille peut exister dès la naissance, même avant la naissance des enfants, puisqu'elle n'attend aucune force obligatoire de la volonté de ceux-ci ; — que les parents peuvent au besoin employer la force pour y faire rester les enfants ; — que, même s'ils n'y réussissent pas, la société existe toujours *en droit*, avec ses caractères obligatoires, qui fonctionneront en fait dès que les circonstances fourniront une occasion favorable pour en invoquer les conséquences ; — enfin que cette société englobe toutes les générations futures ; qu'elle ressemble en cela aux corporations qui ont été décrites plus haut (n° 316). Le consentement exprès de ces générations n'étant pas nécessaire, elles sont comprises dans la famille, et leur intérêt futur doit être un des buts de l'action sociale, à la seule condition que le sentiment d'affection et de dévouement inné chez les parents embrasse aussi normalement ces générations futures. Or il est facile de constater que ce sentiment existe réellement avec toute cette étendue (voir *suprà*, n° 354). La famille doit donc être considérée comme une société perpétuelle ; et l'intérêt des générations futures doit entrer en ligne de compte pour une part notable dans le gouvernement du père.

359. 2° Évolution *de la famille*. — La collaboration entre les membres de la famille se modifie lorsque l'enfant a acquis son plein développement, et lorsqu'il s'est créé au dehors toute une série de relations nouvelles et les devoirs qui en résultent. Elle doit déjà se transformer peu à peu à mesure qu'il approche de cette expansion complète au dehors. En effet la famille, ayant pour but le développement le plus large des facultés de tous ses membres et de leur personnalité, ne saurait s'opposer au complet épanouissement de celle-ci, alors qu'elle en est devenue capable. Or cet épanouissement n'est possible que sous le régime de la liberté, soit au dedans, soit au dehors de la société ; car, sans la liberté, la personnalité disparaît, et toute sa valeur se trouve anéantie.

La famille, au terme de cette évolution, devient bien plutôt une *société de jouissance* qu'une société d'acquisition. Le

père et mère résiste aussi en général à l'exécution forcée, à cause de son indétermination ; mais, étant vraiment juridique, elle peut, dans certaines circonstances, notamment dans la Société civile, donner lieu à des mesures coercitives.

[illegible] ... une manière ... de chacun ... régulier ... particulièrement ... [illegible] ... des pouvoirs ... indépendance.

[illegible] ... des personnes et des patrimoines, ... les devoirs ... les parents et les enfants, et en vertu spécialement ... persistante des parents, une certaine communauté de jouissance sur les biens acquis. Au point de vue de la satisfaction de l'esprit et du cœur, les rapports de ... se continuent malgré la séparation ; ils se renouvellent à l'occasion de toutes les réunions des membres de la famille, que chacun cherche à provoquer le plus souvent possible, surtout par le culte des fêtes patronales ou les anniversaires joyeux ou tristes de la famille ; ils s'entretiennent, au besoin, dans l'intervalle, par la correspondance. Au point de vue plus proprement utilitaire, les ressources intellectuelles, morales, pécuniaires, de chacun devront rester au service de tous, sous la direction indépendante de chacun : indépendante au point de vue du choix des moyens à prendre, du degré de la collaboration et du moment où on la fournira ; mais obligatoire moralement et, dans une certaine mesure, juridiquement pour tous ceux qui seront en état de la fournir. Le droit aux services de l'enfant a déjà été reconnu aux parents en vertu de l'autorité paternelle (voir *suprà*, nos 224, 231 et suiv.) ; il doit, pour les raisons établies ici, être étendu à tous les membres de la famille. Il existe en vue des développements encore possibles que peuvent prendre les facultés de chacun ; en vue de l'extension de l'action individuelle de tous à l'extérieur de la société, en vue de la lutte pour la vie sous toutes ses faces et dans toutes ses vicissitudes.

360. Les *rapports de sociabilité* dans la famille doivent être comparés à ceux qui existent communément dans les relations simples du monde. La sociabilité, on le sait, est un instinct naturel à l'homme ; comme on l'a vu plus haut (n° 355), elle lui est surtout précieuse en ce qu'elle rend plus facile et plus agréable, par une influence réciproque, l'exercice de toutes ses facultés, intellectuelles, morales, esthétiques : en ce qu'elle permet d'espérer une certaine mutualité des services rendus. On peut en saisir le fonctionnement dans un tableau réduit, en observant attentivement ce qu'on appelle, dans le monde, des réunions de société. Ce sont, en effet, de petites sociétés éphémères, dont la durée ne dépasse guère une soirée, ou tout au plus une journée, ayant pour but l'agrément mutuel de ceux qui se réunissent. Chacun y apporte du sien, son esprit, ses talents littéraires ou artistiques, les charmes de son cœur, et même les agréments physiques n'y sont pas dédaignés, grâce à la toilette qui les fait valoir. Bref, chacun profite d'un apport effectué par tous sous une forme ou sous une autre. Eh bien ! dans la famille, ces relations de bons offices et d'agréments sont consacrées, régularisées, établies d'une manière durable, avec généralement des occasions périodiques de manifestations plus cordiales. En vertu des principes établis plus haut, chacun y compte légitimement; *on y a droit*, quoique bien souvent ces avantages, à raison de leur nature seulement (et non à raison des principes) ne soient pas susceptibles d'être réclamés par la contrainte. Beaucoup de ces manifestations d'affection, de ces saillies de l'esprit, n'ont de valeur que par leur spontanéité : et, lors même que le concours peut prendre une forme plus positive, chacun, à raison de l'indépendance qu'il a conquise, est seul juge de ce qu'il peut faire, eu égard à ses autres obligations dans la société civile générale.

La famille, ainsi étendue, continue l'œuvre de la famille primitive, en admettant seulement dans son mode d'action les transformations résultant du développement à peu près achevé chez tous ses membres, et de la libre initiative qui doit être laissée à chacun pour ne pas lui ôter le mérite de ses actes [1]. Ces règles sont applicables surtout lorsque les

[1] Cette doctrine diffère par quelques nuances de celle de Rosmini (*Fil. del dir.*, t. I, p. 542, in fine), que j'avais adoptée dans mon *Droit dans la famille*, p. 100 et suiv., et dans mon *Cours de Droit nat.*, p. 412-415.

enfants sont mariés et ont fondé, chacun de leur côté, une nouvelle famille englobée dans la grande. Elles sont applicables aux rapports des enfants entre eux. Elles subsistent, par conséquent, même après la mort des parents. La cause de la société réside alors dans la volonté première des parents, qui, dès l'instant de la génération, a destiné à cette collaboration, sous ses diverses formes, la nature des enfants ; elle est maintenue et corroborée dans leurs cœurs par le culte des souvenirs.

361. Le *droit aux services mutuels* se traduira, au sein de la famille élargie, par certaines obligations que l'on peut indiquer avec plus d'exactitude et qui, quelquefois, constitueront aussi des droits. Telles seront : — l'obligation pour les parents de se fournir des aliments en cas de besoin ; — celle de gérer la tutelle ou la curatelle de parents incapables de veiller eux-mêmes à leurs intérêts ; de faire partie d'un conseil de famille ayant un rôle analogue à jouer ; — l'obligation et le droit d'administrer les biens d'un parent absent ; — le droit de faire opposition à un mariage contraire aux lois.

Ces obligations et ces droits pourront être encore précisés par la législation civile. Ils pourront donner lieu à une exécution forcée, surtout lorsque leur étendue aura été ainsi fixée par le Droit positif.

Ils sont susceptibles aussi d'être invoqués à des degrés de parenté plus ou moins lointains, suivant leurs diverses applications et eu égard à l'état des mœurs de chaque peuple. Ce point de vue sera examiné plus longuement à l'occasion des rapports pécuniaires dans la famille (voir à la section III).

362. 3° Fin *de la société paternelle.* — La famille est, en principe, perpétuelle, comme on l'a vu à la fin du n° 358. Car la volonté, chez les parents, d'assurer par les efforts de tous le bonheur de leurs enfants s'étend à toute la vie de ceux-ci, et elle a embrassé dans la première génération toutes les générations futures. La collaboration doit donc, en droit rationnel, durer entre les descendants tant que subsistera entre eux le souvenir même le plus lointain d'une origine commu[illegible] souvenir perdu, il est manifeste que, p[illegible]fait, non par une raison de droit, la so[illegible]oduire d'effets.

Mais, tout en se continuant, la collaboration familiale ira, au fur et à mesure, en se relâchant. Les causes de ce relâchement sont multiples. D'abord, il est de la nature de tous les sentiments humains de perdre en intensité à mesure qu'ils gagnent en extension; ensuite, à chaque génération, il se produit un mélange de sang étranger qui fait que les affinités sont de moins en moins étroites entre les parents à mesure que les degrés de parenté s'éloignent. Enfin et surtout, au point de vue même des principes moraux, chaque enfant ou descendant qui fonde une nouvelle famille prend à sa charge dans cette petite société des devoirs nouveaux, plus impérieux que ceux qui s'imposaient à lui dans la grande société dont il faisait antérieurement partie. Or, on l'a vu, les droits de la famille à l'emploi de l'activité de ses membres sont limités par l'existence des devoirs qui appellent ailleurs les manifestations de cette activité. Il s'en suit que la collaboration dans l'ancienne famille doit se diminuer de tout ce qu'exige la nouvelle. Les forces de l'homme et la puissance de ses affections n'étant pas illimitées, il faut évidemment qu'il reprenne d'un côté le temps et les soins qu'il dépense de l'autre. L'éloignement des degrés de parenté sera donc, dans les familles un peu nombreuses, une cause de relâchement du lien, mais toutefois sans en amener la destruction tant que le souvenir de l'origine commune subsistera. Ce qui fait bien ressortir les causes de ce relâchement, c'est cette observation que, dans les familles peu nombreuses ou décimées par de nombreux décès, souvent des cousins assez éloignés vivent dans une intimité plus grande que celle qui existe ailleurs entre frères et sœurs.

Normalement, tant que l'un des auteurs communs existe et que la vie au même foyer est possible, la société subsiste avec toute sa puissance et dans toute la force du lien décrit plus haut. Elle se relâche déjà nécessairement lorsque des enfants doivent vivre à part, et notamment se marier au dehors. Dans tous les cas, il appartient au chef de famille, en vertu de son droit d'autorité, d'accélérer plus ou moins le passage à une forme de société moins étroite. C'est un effet du pouvoir de direction qui lui appartient. Il ne doit, bien entendu, en user qu'en tenant compte des besoins communs de toute la famille, et en les conciliant avec l'intérêt de l'enfant qui est appelé à se séparer des autres. Il peut

pour cet objet relâcher même la *puissance* proprement dite qu'il exerce sur l'enfant mineur; à plus forte raison celle que le droit positif a pu lui laisser même après la majorité du fils[1]. C'est l'*émancipation*, avec la portée diverse que peuvent lui donner les différentes législations.

Jamais le pouvoir du chef ne peut aller jusqu'à dissoudre complètement le lien de famille; car la collaboration large et volontaire, décrite plus haut entre parents vivant dans l'indépendance réciproque, est toujours possible et ne blesse jamais les droits de personne. C'est seulement à titre de peine, et en cas de démérite persistant du fils, que l'on pourrait concevoir son exclusion de la famille. Réciproquement, si les parents abusaient habituellement de leur autorité, le fils pourrait légitimement s'isoler de la famille. Mais, pour cela, il faudrait un abus habituel et invétéré, et non un abus accidentel; il faudrait qu'il fût démontré que le pouvoir des parents, étant devenu radicalement illicite entre leurs mains, ne saurait plus constituer un droit pour eux. Ces points ne peuvent être traités ici ; ils demanderaient des développements qui nous entraîneraient trop loin.

La mort du chef de famille modifiera profondément le fonctionnement de la société, en faisant disparaître l'unité de direction. Les rapports personnels étant de plus en plus relâchés, il ne subsistera plus guère que les rapports pécuniaires. Cette situation devra donc être étudiée surtout à la section III, ci-dessous.

363. 4° Gouvernement *de la société*. — S'il est vrai que le gouvernement normal de toute société soit le gouvernement par l'unanimité des associés après une délibération en commun et un vote, et qu'on ne doive s'écarter de cet idéal qu'en cas d'impossibilité, il n'est pas difficile de se convaincre que dans la famille ce procédé sera presque toujours irréalisable[2]. Il y aura presque toujours des membres en bas âge à qui on ne peut donner aucune part dans la délibération. Même en dehors de ce cas, l'inégalité d'âge et d'expérience entre ses membres, et l'autorité paternelle, qui existe, on l'a vu, indépendamment de la société, s'opposeront à la pratique de ce régime.

[1] Comme en droit romain.

[2] Si l'on considère que la famille embrasse en principe même les générations à venir, on conclura à une impossibilité absolue.

Mais il ne faut pas que ces faits indéniables fassent perdre de vue l'accord qui existera en fait, dans un très grand nombre de cas, entre tous les membres de la famille. Sur une foule innombrable de détails, il y a entre eux une collaboration spontanée et inconsciente ; mais qui n'en est pas moins réelle et ne s'interrompt, pour ainsi dire, jamais. Ainsi notamment les efforts naturels que fait l'enfant, dès l'âge le plus tendre, pour développer toutes ses facultés, tendent au but commum, sans qu'il y ait besoin ordinairement d'une impulsion sociale (voir *suprà*, n° 355). Il y a seulement des écarts à redresser de temps en temps, une direction à rappeler et à maintenir. Cette direction résulte même très souvent, avec une spontanéité complète, de la similitude naturelle d'impressions et de vues entre les membres de la famille ; et cette similitude est produite à la fois par les affinités de la nature que les enfants tiennent de leurs parents, et par l'effet de l'éducation générale qu'ils ont déjà reçue.

Lorsqu'il y a lieu à des actes de direction explicites, le gouvernement est fourni tout naturellement par l'*autorité paternelle*, dont les fondements ont été établis dans la deuxième partie de ce *Cours* (n°s 223 et suiv. et 228). A la différence des sociétés ordinaires, et du mariage lui-même, l'autorité ne naît pas ici de la société ; elle lui est *fournie du dehors ; elle est antérieure à elle.* Et c'est elle, à le bien prendre, qui est au contraire l'origine même de la société ; car le fait de la génération donne d'abord au père le droit de diriger les actions du fils pour le plus grand bien de tous, et c'est parce qu'il peut diriger ainsi ses actions qu'il peut lui imposer de collaborer au bien commun.

Cette autorité, on l'a vu, réside dans la personne collective des père et mère ; la mère la possède en principe au même titre que le père (voir n°s 223 et suiv. ; 228 et suiv.). Seulement, dans l'exercice de cette autorité, elle doit être subordonnée au père en vertu des principes spéciaux de la société conjugale. De la sorte, en cas de conflits, c'est le père qui aura la direction suprême de la famille. Mais, hors ces cas exceptionnels, la mère est son auxiliaire actif et dévoué ; normalement ils gouverneront à deux, ou plutôt il se fera entre eux naturellement un partage d'attributions, comme nous l'avons vu à propos du gouvernement de la société

conjugale elle-même. Parfois enfin, quand l'exercice de l'autorité paternelle amènera une certaine lutte entre le père et l'enfant, la mère jouera le rôle d'un intermédiaire conciliant; par sa douceur et ses prières, elle obtiendra la soumission de l'enfant, et par son intercession elle permettra au père d'user du droit de grâce sans affaiblir son autorité.

La mère aura seule ce pouvoir de direction en cas de décès, d'impossibilité ou d'absence du père. Ses droits, dont le titre fondamental, comme on vient de le voir, existe en elle aussi bien que chez le père, reparaîtront alors avec toute leur puissance. Tout ce qui sera dit ultérieurement du père devra s'appliquer à elle dans les hypothèses qui viennent d'être indiquées.

364. *L'esprit du gouvernement* de la famille est dicté par les principes fondamentaux de toute société. Il doit être toujours dirigé en vue du bien commun, c'est-à-dire du bien de tous et de chacun, sans que jamais un de ses membres puisse être sacrifié aux autres, lors même qu'il s'agirait du bien de tous les autres membres de la famille, ou du bien du corps social[1]. C'est la règle générale qui a été formulée plus haut (n° 309), que le bien commun proprement dit ne doit jamais être sacrifié au bien public.

Cette règle devra inspirer tout exercice que fera le père de son *droit d'autorité* sur chacun de ses enfants. Il s'en servira non seulement dans l'intérêt de l'enfant, mais aussi dans l'intérêt de tous les autres membres de la famille, lui-même compris, ainsi que la mère ; et en même temps il ne s'en servira jamais contre l'intérêt de l'enfant auquel il commandera ; il aura même soin que l'intérêt, surtout moral, de cet enfant passe toujours en première ligne dans les actes qu'il lui imposera.

Ces principes le guideront spécialement dans l'emploi de son *droit de correction*. Il pourra punir l'enfant coupable plus sévèrement en vue de détourner du mal ses frères et sœurs. Et, en fait, on peut facilement remarquer que les parents tiennent d'ordinaire leurs enfants plus sévèrement quand ils en ont plusieurs que s'ils n'en ont qu'un seul. Même au point de vue de l'ordre matériel, l'exubérance que l'on peut sans inconvénient tolérer d'un enfant unique deviendrait

[1] Voir, pour plus de détails, notre *Droit dans la famille*, p. 55-57.

...ment insupportable si elle se multipliait par un chiffre ...dérable d'enfants turbulents. Mais, dans l'emploi des ...tions, le père ne doit jamais dépasser les limites assi-... rationnellement à son droit de correction (voir n° 230). ... toujours se rappeler que la peine applicable dans la ...mille doit être essentiellement *correctionnelle*, c'est-à-dire ...tinée à redresser et à améliorer l'enfant; et que son ...ractère exemplaire ou préventif pour les autres membres ... la famille ne peut qu'être absolument subordonné au pre-...r. C'est exactement le contraire de ce qui a lieu pour la ...iété civile, en vertu des principes du droit de prévention ... étudié plus haut (n°s 285 et suiv.). Aussi le droit de correc-...n du père ne peut jamais aller jusqu'à la peine de mort[1].

Dans les limites qui viennent d'être fixées, la direction du ...re doit viser essentiellement au bien de tous; elle ne doit ...voir rien d'égoïste; car ce n'est pas pour lui qu'il exerce le ...uvoir[2]. Il peut sans doute tenir compte de son intérêt et ... celui de la mère, car ils font partie de la société; mais il ne doit pas leur donner une place prédominante. Il doit même surtout diriger son action en vue du bien des enfants, puisque son autorité existe surtout pour eux (voir n°s 224, 228) et que, d'ailleurs, ils représentent le plus grand nombre des ...ociés et l'avenir de la famille. Par les mêmes raisons, le ...ien des générations futures doit aussi, dans la mesure du possible, être l'objectif de son gouvernement.

Les moyens de ce gouvernement sont fournis par les devoirs et les droits du père, déjà étudiés à propos du droit d'autorité[3].

365. Si le père manque aux devoirs qui viennent d'être tracés et qui, rationnellement, constituent des droits pour le fils, celui-ci pourrait légitimement refuser l'obéissance aux ordres injustes, sans s'écarter pourtant, en la forme, du respect qu'il doit toujours à ses parents. En cas d'atteinte positive aux droits qui lui appartiennent en propre, il pourrait au besoin résister par la force, en tenant compte toujours de son devoir perpétuel de respect. Mais, si le père

[1] Voir *suprà*, n° 230, et, pour plus de détails, notre *Droit dans la famille*, p. 38. 39.

[2] On peut faire remarquer combien il est convenable que dans la famille ...ouvernement soit confié à ceux de ses membres, les père et mère, dont ...ntiments altruistes sont naturellement le plus développés.

[3] Voir *suprà*, n° 228; et *le Droit dans la famille*, p. 61 et suiv.; 72 et s

manquait seulement à son obligation de travailler avec toutes les ressources sociales au bien du fils, il ne paraît pas possible de reconnaître à celui-ci (eût-il même la force de le faire) le droit d'employer lui-même la contrainte pour exiger ce qui lui est dû. Il ne saurait, même en dehors de la Société civile, se faire juge en sa propre cause. Sans doute, nous avons admis que dans cet état extra-social chacun peut revendiquer lui-même ses droits par la force. Mais l'emploi de la contrainte serait ici contraire au respect dû aux parents, au pouvoir de direction qui, en règle générale, appartient à ceux-ci et auquel le fils doit se soumettre à moins d'une certitude absolue d'un exercice abusif. Or, lorsqu'il est lui-même en cause, le fils ne peut pas avoir cette certitude absolue ; car il peut toujours craindre d'être aveuglé par son intérêt propre, et il peut toujours supposer que le père a des raisons légitimes d'agir qui lui échappent. Il est donc nécessaire qu'il s'abstienne de faire valoir lui-même ses revendications, à supposer qu'il soit en mesure de le faire. Elles pourront être exercées, sur sa demande, par d'autres parents, par la mère notamment, qui apprécieront avec plus d'impartialité ses griefs, et qui puiseront le droit d'agir dans le devoir d'assistance réciproque imposé aux membres de la famille *lato sensu* (droit aux services, voir *suprà*, n° 361). Et, lorsque la société civile sera formée, l'Etat, sous le contrôle de ses tribunaux, pourra contraindre le père à l'exécution de ses obligations, dans la mesure du moins où elles sont susceptibles d'une précision suffisante pour être l'objet d'une condamnation[1].

366. 5° Personnalité morale *de la famille*. — La personne morale de la famille est constituée, ainsi qu'on l'a vu à propos de l'étude des moyens communs mis à la disposition de la société, par la convergence, presque toujours spontanée, des actions de chacun en vue du bien commun, qui est le développement personnel de tous les associés. C'est ce faisceau de volontés, dirigé au besoin par l'action du chef, qui réalise l'action de la société, comme telle, et qui commande par son inviolabilité le respect à tous les individus placés en dehors d'elle.

[1] Voir, en droit français : Code civ., art. 203, et sa sanction : L. 7 déc. 1874, *Sur la Protection des Enfants employés dans les professions ambulantes*, surtout l'article 2 ; L. 24 juillet 1889, *Sur les Enfants maltraités ou moralement abandonnés ;* L. 28 mars 1882, *Sur l'Enseignement primaire obligatoire*.

La personne de la famille est en général représentée apparemment au dehors par l'action du chef, parlant au nom de tous. Il n'est d'ailleurs pas nécessaire qu'il ait sans cesse à la bouche sa qualité de chef de famille ; pour qui connaît sa position de père, son intention est suffisamment manifestée, au moment qu'il est visible que l'intérêt en jeu concerne sa femme et ses enfants aussi bien que lui. Généralement d'ailleurs il lui suffira, à l'encontre des tiers, d'avoir acquis des droits pour lui-même ; c'est ensuite par un arrangement intérieur qu'il en fera profiter toute la famille. Aussi, dans la législation positive, la personnalité morale de la famille ne demandera pas souvent une organisation formelle et explicite à l'égard des tiers. Chacun des membres de la famille, obéissant à la direction du père, aura également qualité pour agir au dehors en vue de l'intérêt commun, surtout dans les cas nombreux auxquels il vient d'être fait allusion, où les tiers n'ont pas besoin d'être prévenus que l'acte est fait dans l'intérêt social.

Il est essentiel aussi que, même dans son action individuelle, chacun ait la conscience que tout ce qu'il fait profite ou nuit à la famille tout entière. C'est un sentiment qui naît spontanément dans le cœur des enfants, mais qu'on doit aussi développer en appelant souvent très explicitement leur attention sur ce point et en réveillant à toute occasion ce sentiment salutaire de la solidarité. Il faut qu'ils sachent bien que leurs actes bons profitent à toute la famille par l'exemple et l'*édification* mutuelle qu'ils répandent dans son sein, et en même temps par l'honneur qui en rejaillit sur tous à l'extérieur. Ils doivent être instruits que leurs actes mauvais produisent des conséquences directement contraires.

Quant au détail des devoirs et des droits de la personne morale, comme telle, il n'y a qu'à se référer à ce qui a été dit relativement à la société conjugale, en éclairant les développements déjà donnés par les observations qui viennent d'être faites. Il faut notamment reconnaître à la famille les droits : à la liberté corporelle de ses membres ; à l'inviolabilité de leur domicile[1] ; à la sécurité ; à la véracité

[1] Voir J. Simon, *la Liberté civile*, dans le chap. I, *la Liberté du foyer*, p. 45.

d'autrui ; à l'honneur[1] et au nom qui représente surtout cet honneur[2].

SECTION III

Rapports pécuniaires

367. Les membres de la famille, obligés de consacrer toutes leurs facultés au bien commun, à leur développement mutuel, doivent évidemment y consacrer aussi leurs ressources pécuniaires, qui font partie de ces facultés (*facultates*, au sens technique du mot latin)[3]. Et, si le bien commun l'exige, les y employer tout entières. Les parents ont le devoir, au moyen de leurs biens, de rendre heureuse la vie qu'ils ont donnée à leurs enfants. Les enfants doivent reconnaître qu'ils tiennent toute leur vie et toutes leurs activités de leurs parents, et que ceux-ci ont gardé sur eux, au moment de la génération un certain droit de disposer des ressources, dont ils les ont alors pourvus, ou dont ils leur ont rendu possible l'acquisition. Plus spécialement, ils ne peuvent se refuser à constater que ces biens pécuniaires leur viennent tous de leurs parents et de la société paternelle, puisque c'est elle seule qui a développé en eux les facultés au moyen desquelles ils ont pu acquérir ces biens : leur intelligence, leurs capacités de tout genre, le goût du travail, et même, s'ils ont reçu des libéralités, les agréments personnels qui ont attiré sur eux l'affection des donateurs. Parfois même la donation leur aura été faite à raison de leur seule qualité de membres de telle famille qu'on aura voulu honorer. Le souvenir obligatoire de la part prise par la société dans l'acquisition de ces biens pour chacun de ses membres assurera la conservation de ces rapports pécuniaires, même après le moment où les parents communs auront disparu.

Ces principes établissent entre les membres de la famille

[1] Comparez B**, *Inst. de Droit nat.*, t. II, p. 29.

[2] Relativement à ces deux derniers droits, la solidarité entr[illegible] membres de la famille est universellement constatée ; c'est une vérit[illegible]

[3] Comparez *le Droit dans la famille*, p. 123.

une certaine communauté de biens, comme il en existe une dans toutes les sociétés. Mais quelle en est l'étendue? Au point de vue de la quotité des biens mis en commun, aucune limitation ne doit être posée; car, on l'a vu, toutes les facultés des membres de la famille doivent contribuer au but social. Mais, au point de vue de l'extension des droits du corps social sur ces biens, certaines distinctions doivent être faites.

Comme principe fondamental du droit de la famille, c'est-à-dire comme efficacité maximum de la communauté ou de propriété sociale, il faut dire que la société peut avoir la disposition complète des revenus de tous ses membres et même la disposition de la propriété en cas de nécessité. C'est, disons-nous, le principe fondamental en ce que la société, en exerçant des droits aussi larges, n'excède pas les limites de son titre d'acquisition; aucun des biens, aucune les prérogatives de ses membres ne pouvant, en principe général, être exclu de la coopération au but social. L'aliénation de la propriété, en cas de nécessité, ne dépassera même pas ces droits; car, si la famille ne peut pas vivre autrement, l'enfant (à plus forte raison les parents) est obligé, d'après les principes posés, à sacrifier même complètement son droit sur tel et tel bien. Ce droit de disposition sera exercé au nom de la famille, par le père en sa qualité de chef[1].

Cette plénitude d'exercice du droit de la famille pourrait trouver son application, en droit rationnel, pendant la période de bas âge, où les enfants sont absolument incapables de gérer à aucun point de vue leur patrimoine; et aussi dans le cas où la même incapacité existerait, par suite d'une faiblesse ou d'un dérangement d'esprit, chez un enfant même adulte ou chez l'un des parents (l'autre exerçant alors les droits de la société). Elle se manifestera aussi après la mort du propriétaire des biens, comme on le verra par la suite.

Mais l'étendue de ces droits de la famille sera le plus souvent limitée par un des principes mêmes qui président à sa formation, par le respect dû à la personne de l'enfant. Ayant pour but le plein développement de tous ceux qui la com-

[1] L'idée de la copropriété familiale est admise par Lerminier, *Phil. du Droit*, p. 90-92; et par Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 299-300. Elle est combattue par Tiercelin, *Principes du Droit*, p. 159 et suiv., qui soutient notamment que les actes du père ne sont valables qu'avec le consentement des enfants, et qu'à la mort du père sa part au moins devrait revenir à la communauté primitive de l'humanité tout entière.

posent, la société ne doit pas gêner l'épanouissement de leur personnalité, qu'elle doit au contraire favoriser de toute façon. Or la personnalité des individus étend sa puissance par l'acquisition de biens extérieurs, qui sont autant de moyens d'action pour elle, et par la mise en jeu de ces moyens d'action sous la direction de la volonté Il est donc essentiel que la famille laisse à ses membres une certaine disposition de leurs biens, à partir du moment où le développement de leurs facultés les a rendus capables de diriger leurs actes. — On a vu, d'autre part, que l'activité des membres de la famille et spécialement la sphère de leurs devoirs ne sont pas cantonnées dans l'intérieur de la société; que les père et mère conservent une foule de devoirs envers des personnes étrangères à la société; que les enfants en acquièrent de jour en jour, à mesure qu'ils entrent dans la vie générale et qu'ils accroissent leurs relations. Il faut que tous conservent les moyens extérieurs d'accomplir ces devoirs autour d'eux. Sans cela leur personnalité serait décapitée; et la famille, si elle absorbait ces moyens, agirait en sens inverse du but qui est proposé à son action.

Les parents, pour l'accomplissement des nombreux devoirs qui continuent de leur incomber en dehors de la sphère de la famille, ont le droit de disposer de leurs biens dans la plus large mesure. Et pour ces biens on ne conçoit guère qu'un conflit soit possible, puisqu'ils ont la libre direction à la fois des intérêts sociaux et des leurs, et qu'ils sont seuls chargés de les balancer et de les concilier[1]. Il est difficile de concevoir que les enfants puissent être admis à critiquer la conduite des affaires par leurs parents et qu'ils aient le moyen de prouver que leurs intérêts y ont été sacrifiés. C'est seulement en cas de libéralités considérables faites par les parents que la critique peut acquérir une précision suffisante pour fournir les éléments d'une règle de droit. L'institution des *réserves*, comme limite à la faculté de donner chez le père de famille, puise son origine dans le droit de la société paternelle ainsi déterminé et précisé (voir n° 376).

Relativement aux biens des enfants, le père, en exerçant

[1] S'il y avait conflit entre les deux parents, ce conflit serait résolu suivant les règles de la société conjugale.



pendant leur jeune âge les pouvoirs les plus larges dans l'intérêt commun, doit toujours avoir en vue le moment où leur personne, ayant pris son plein développement, aura le droit de les gérer librement pour faire face à ses devoirs croissants en dehors de la société. Il ne pourra donc en disposer, même pour le bien de tous, que très exceptionnellement et en cas de nécessité absolue. Il devra sauvegarder le capital autant que possible; les revenus devant normalement suffire à la vie journalière de tous et l'avenir devant être soigneusement réservé. Il devra aussi se tenir prêt à rendre aux enfants la gestion de leurs biens et même la libre disposition, sous son contrôle général et discret, lorsque leur personne aura acquis à la fois la capacité et l'ambition légitime de jouer un rôle plus actif au dehors. Ce sera surtout un devoir pour le père, au moment où, dans l'intérêt de l'enfant, et sans contradiction venue de l'intérêt commun, il conviendra de relâcher le lien de la société, peut-être de faire cesser la vie commune, même d'émanciper l'enfant; ou, après qu'il sera marié, de laisser une vie propre et indépendante au jeune ménage.

Ces restrictions, quelque considérables qu'elles soient, à la copropriété de la famille sont toutes fondées sur le respect dû au développement de la personnalité de ses membres. Mais, par là même, elles se limitent à la durée de l'existence de ceux-ci ; ce sont des éclipses essentiellement viagères du droit permanent de la famille, personne morale perpétuelle. Sans doute, puisque ses membres doivent avoir pendant leur vie le droit de disposition, il y aura des actes irrévocables qui seront opposables à la famille après leur mort ; des biens seront, par ces faits de disposition, sortis définitivement du patrimoine commun; et, parmi ces faits, les dispositions testamentaires ne seront pas moins respectables que les autres comme développement normal et légitime de la personnalité [1]. Mais, après la mort du propriétaire spécial de tel ou tel bien, le droit de copropriété de la famille apparaît sans restrictions; il s'exerce dans toute sa plénitude, sauf à voir à quel groupe plus spécial dans la famille cette copropriété devra d'abord profiter. C'est le principe des *successions ab intestat*.

[1] Voir *suprà*, n° 269, sauf application de la théorie des réserves, page précédente, et ci-dessous n° 376.

Il résulte de cette analyse que, pour tous les biens qui composent le fond commun, le patrimoine de la famille, il existe deux propriétés de nature différente fonctionnant, suivant les cas, alternativement ou simultanément. Il y a [illegible] le bien au fonds [illegible]. Et puis il y [illegible] la famille. Résumé [illegible]

[illegible]

Tout cela a déjà [illegible]

[illegible] distinguer la période [illegible]

[illegible] proprement [illegible] ses effets avec [illegible] a en principe [illegible] l'enfant dans [illegible] dis- [illegible] sans restric- [illegible] à la con-

tion que ceux du fils ne soient pas absolument sacrifiés et que le père se préoccupe de sauvegarder les droits de celui-ci pour l'avenir. A l'égard des tiers, le père peut être assez exactement comparé au gérant d'une commandite, qui a le pouvoir d'aliéner les biens sociaux, mais doit à ses coassociés de n'user de ce pouvoir qu'au mieux des intérêts de tous; par suite ses actes d'aliénation sont valables à l'égard des tiers, mais engagent en cas de mauvaise gestion sa responsabilité envers les commandités[1].

Les législations positives, qui doivent donner des solutions très nettes pour prévenir les difficultés que la pratique pourrait soulever, qui ne peuvent toujours tenir compte de toutes les nuances révélées par une étude rationnelle, et qui enfin doivent prévoir les abus possibles des droits reconnus à une personne sur le patrimoine d'une autre, sont généralement dans la nécessité de forcer un peu les solutions, soit en faveur du père, soit en faveur de l'enfant. Le droit romain primitif reconnaissait au père tous les droits d'un propriétaire sur les biens acquis par le fils; ce droit durait pendant toute la vie du père, à quelque âge que le fils fût parvenu; et, à la mort du père, le fils, du chef de qui les biens étaient advenus, n'avait pas sur eux plus de droits que les autres enfants et partageait également avec ses frères et sœurs tous les biens réunis entre les mains du père. Ces droits exorbitants furent plus tard atténués par l'institution des pécules. Dans le droit français moderne, au contraire, on ne reconnaît au père qu'un droit de jouissance sur les biens du fils, et ce droit ne dure même pas jusqu'à la majorité de celui-ci ; il cesse à l'âge de dix-huit ans. Le père a, en outre, l'administration légale des biens du fils jusqu'à sa majorité, et il est pour celle-ci, suivant l'opinion la plus répandue, affranchi du contrôle du conseil de famille, devant faire seulement autoriser par le tribunal les actes les plus graves. Mais cette administration doit, dans notre droit, être tout entière dirigée en vue des seuls intérêts du fils; le père ne peut en aucune façon disposer des biens du fils dans l'intérêt du reste de la famille, et aucune autorité ne peut l'y habiliter; l'obligation alimentaire seule, et dans une mesure très limitée, pourrait

[1] On peut le comparer aussi au mari en droit romain relativement à la dot de sa femme avant la loi *Julia* : pouvoir d'aliéner, mais dette de restitution à la femme des biens dotaux avec responsabilité pour fautes commises.

amener l'attribution au père de certaines sommes sur les biens du fils (C. civ., art. 205). Enfin ce droit, déjà bien restreint, ne se continue pas après le décès de la mère[1]; tandis que, suivant nous, tous les attributs de la puissance paternelle et la direction de la famille devraient appartenir au survivant quelconque des deux parents, même à la mère.

Après la majorité de l'enfant, la vie commune peut se continuer encore assez longtemps. Dans certaines civilisations un peu primitives, elle dure jusqu'à la mort du père; c'est le régime patriarcal. Alors le gouvernement du père se prolonge indéfiniment, les enfants n'éprouvant pas le besoin d'une gestion indépendante de leurs biens, et trouvant la satisfaction de tous leurs intérêts et de leur modeste besoin d'action dans la communauté de la famille[2]. Cette situation se conserva très longtemps en droit romain, avec même une exagération déjà signalée (page précédente); les *pécules* firent des brèches successives à ce régime, et les premiers s'appliquèrent très logiquement aux fils qui avaient conquis une situation très indépendante à l'armée ou à la cour (pécules *castrense* et *quasi-castrense*).

De nos jours, la vie commune ne se continue pas longtemps après la majorité de l'enfant : le besoin d'indépendance, un peu exagéré, et les nécessités d'une profession lucrative amènent rapidement une séparation. Pourtant combien de jeunes gens, surtout parmi ceux qui aspirent à une profession libérale, continuent à vivre sous le toit paternel jusqu'à leur mariage ou jusqu'à ce qu'ils aient une position définitive! Dans ces conditions, le père de famille conserve généralement, à titre bénévole, la gestion de leurs intérêts pécuniaires, en même temps qu'il continue à les défrayer d'une partie au moins des frais de la vie quotidienne. C'est encore plus communément le sort des jeunes filles jusqu'à leur mariage.

Lorque l'enfant a pris son essor et a quitté le foyer paternel, il doit avoir la libre gestion de ses biens, comme développement normal de sa personnalité. Mais encore, dans cette situation, il doit se tenir prêt à employer ses biens dans l'intérêt commun, du moins en cas d'utilité très grande.

[1] Le père n'est plus alors qu'un tuteur ordinaire (Code civ., art. 390).
[2] Voir d'assez bons développements dans B**, *Institutes de Droit nat.*, t. II, p. 46.

Le devoir de collaboration au bien social n'a pas cessé, mais il est accompli librement, et avec l'indépendance des moyens, par l'enfant lui-même. Les législations positives, pour éviter des incertitudes nuisibles, peuvent limiter cette obligation au cas de besoin absolu des autres membres de la famille; c'est alors une simple DETTE ALIMENTAIRE (C. civ. fr., art. 205, 207). Elles ne nient pas pour cela que les enfants et les parents ne se doivent davantage, ne soient tenus à se venir en aide en cas d'une utilité très grande; mais elles s'en remettent à l'appréciation et au cœur de chacun pour satisfaire à cette obligation, parce qu'elles ne jugent pas pouvoir préciser par des textes l'étendue de celle-ci, et ne voient pas même pour elle la possibilité d'une appréciation exacte par les tribunaux. En droit français, la dette alimentaire légale est même restreinte à la ligne directe, ascendante ou descendante; elle n'existe pas entre frères et sœurs. La loi leur laisse la liberté de suivre les inspirations de leur cœur et de leur conscience. C'est une exagération de libéralisme. Dans tous les cas, il faut reconnaître qu'au-delà de la limite de l'obligation légale il y a encore, dans bien des cas, une obligation juridique naturelle, qui n'a pas de sanction directe dans la législation positive[1].

Cette obligation persiste, suivant moi, en Droit rationnel, après la disparition de l'auteur commun et entre parents collatéraux. Il y a toujours l'obligation de collaborer au bonheur mutuel, en vertu de la volonté initiale des auteurs communs (voir *suprà*, nos 358, 361), sauf atténuation à mesure de l'éloignement du degré de parenté[2].

Dans un grand nombre de législations primitives, on a admis la solidarité entre tous les membres, même assez éloignés, de la famille, spécialement en cas de délits. C'est que dans ces civilisations le sentiment de la famille était très développé et maintenu surtout par la nécessité de la défense commune de ses membres, à laquelle l'Etat (ou les institutions rudimentaires qui y préludaient) ne pourvoyait que d'une manière très insuffisante. C'est le cas du droit germanique.

[1] Il faudrait, suivant moi, lui reconnaître une sanction indirecte en lui attribuant la qualité d'une *obligation naturelle* au sens légal du mot dans le droit positif français (C civ., art. 1235).

[2] Je n'avais pas été tout à fait aussi loin dans *le Droit dans la famille*, p. 135, 136; mais c'était faute d'avoir analysé aussi complètement la copropriété familiale.

§ II. — Effets de la copropriété a la mort du propriétaire spécial

369. Paralysée jusqu'alors par les droits viagers de la personnalité de ce membre de la famille, la copropriété devient libre chez les membres survivants de la même société. Ce n'est pas proprement un droit nouveau qu'ils acquièrent; c'est seulement un obstacle qui disparaît à l'exercice du droit qu'ils avaient antérieurement. Ce n'est pas (en transformant un peu le sens traditionnel des expressions) un *jus accrescendi* qu'ils exercent, mais un *jus non decrescendi*. Tel est le principe du droit des successions ab intestat qu'il convient d'étudier maintenant.

Les successions ne sont donc pas fondées sur la volonté présumée du défunt[1], mais sur la copropriété préexistante dans la famille.

Aussi la transmission héréditaire s'opère immédiatement et de plein droit dès le moment du décès, puisque la propriété existait déjà pendant la vie ; seulement un obstacle qui la paralysait a disparu. Il s'en suit qu'à aucun instant, même de raison, les biens du défunt ne sont *res nullius;* qu'ils ne peuvent être occupés ni par le premier venu, ni par l'Etat. La possession elle-même ne saurait être considérée comme vacante; la saisine héréditaire est acquise de plein droit aux héritiers du sang.

Une fois le principe reconnu, l'objet principal de notre étude doit être de déterminer la part qui devra revenir à chacun des membres de l'association dans la nouvelle copropriété, et pour laquelle il se comportera dorénavant, à l'encontre du reste de la famille, *latiori sensu*, comme un propriétaire spécial, à l'encontre de la copropriété générale.

Il importe de noter que la répartition d'actif, qui va être déterminée par l'analyse des rapports de famille, s'étendra aussi à la répartition des obligations passives de la famille indiquées ci-dessus : dettes alimentaires, obligations de gérer la tutelle, d'être membre d'un conseil de famille, etc.

[1] *Contrà :* Tiercelin, *Phil. du Droit*, p. 163 ; Tissot, *Phil. du Droit*, p. 134 et suiv. (sauf pour les enfants); Cauwès, *Cours d'économie politique*, n° 995.

Dans le règlement des vocations héréditaires, il y a lieu de distinguer trois hypothèses typiques.

370. 1° Mort des père et mère. — Pour bien dégager l'application des principes, il faut se placer dans l'hypothèse, la plus simple, celle de la mort du dernier des père ou mère. En effet, lors du décès du premier mourant, il n'y aura pas, en droit rationnel de changement matériel considérable dans le patrimoine de la famille. Ainsi qu'on l'a vu, en vertu des principes du mariage, le survivant aura l'usufruit de toute la fortune commune (voir *suprà*, n° 352). Ce sera seulement la nue propriété de la moitié revenant au prédécédé qui devra être attribuée à ses enfants. Et, pour régler cette attribution, il faudra appliquer les mêmes principes que dans l'hypothèse du dernier mourant des père et mère. C'est donc cette hypothèse qui est seule typique, et qui en même temps présente l'avantage de bien isoler et de bien circonscrire la question.

La société paternelle, à supposer qu'elle ait subsisté dans sa plénitude jusqu'à ce moment, va se dissoudre forcément en tant que société complète et active ; car elle n'aura plus de chef. Il ne pourra plus y avoir, sous une direction unique, vie commune et collaboration incessante de tous ses membres. La persistance de la société ne serait possible que dans certains états de civilisation, où les mœurs accepteraient la désignation d'un nouveau chef au sein de la famille, soit par un accord entre ses membres actifs, soit par des règles dérivant de la coutume. Sauf ce cas exceptionnel, il ne restera plus de la famille que la société plus relâchée fondée sur la collaboration indépendante et intermittente de ses membres, se secourant mutuellement en cas de besoin, avec pleine liberté dans le choix du moment et des moyens. Pour ce genre de collaboration, l'indivision pratique du fonds commun n'est plus nécessaire.

D'abord chaque enfant reprendra la libre disposition des biens dont il était propriétaire spécial, sauf les effets de sa minorité sur l'*exercice* de ces droits.

Quant aux biens venus de l'auteur défunt, qui étaient antérieurement la copropriété de cet auteur et des enfants, les droits de l'auteur ayant disparu, ils se trouvent être la copropriété des seuls enfants, et sans qu'il reste aucune trace de la prépondérance qui jusqu'alors devait appartenir au père

ou à la mère, soit à titre de propriétaire spécial, soit à titre de chef de la famille. Dès lors il n'y a plus qu'une copropriété ordinaire et égale entre tous les enfants. C'est cette copropriété libre qui constitue le titre qu'on appelle, en droit positif, la dévolution de la succession *ab intestat*.

Cette genèse de leur droit a été déjà très bien formulée en Droit romain par le jurisconsulte Paul : *In suis heredibus evidentius apparet*, continuationem dominii *eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse : quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur, unde etiam filius familias appellatur, sicut pater familias : solâ notâ hâc adjectâ, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur :* sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur : *hâc ex causâ, licet non sint heredes instituti, domini sunt*[1].

Ceci précise le sens dans lequel on peut dire que les héritiers, spécialement les enfants, *continuent la personne du défunt*. Ils continuent la personne morale de la société familiale, qui antérieurement était représentée à l'égard de tous par le défunt ; aussi ils sont tenus des obligations qu'il avait contractées, indépendamment de la considération, exacte aussi (voir *suprà*, n° 274), qu'ils prennent à titre universel tout le patrimoine du père décédé. Cette idée de la *continuation de la personne* ne doit donc pas être invoquée, ainsi qu'on le fait souvent[2], comme le principe générateur des successions *ab intestat*, mais comme un simple résumé succinct de leur justification, qui, rationnellement, doit être faite par les motifs propres que nous venons d'indiquer.

371. Cette attribution de la copropriété aux enfants doit fonctionner *également* pour tous, de sorte que la succession se répartira par parts égales entre eux. En effet c'est le droit commun des sociétés, et il n'y a aucune raison de faire une différence entre les enfants, notamment si l'on remonte à la cause première de la société, l'affection due par les parents.

Le droit d'un enfant prédécédé serait exercé par ses propres enfants, qui l'ont normalement remplacé dans l'affec-

[1] L. 11 *de liberis et posthumis*, D. 28, 2. — Seulement Paul n'a pas expliqué que la même raison pouvait justifier, avec des variantes d'application, les autres cas de succession *ab intestat*.

[2] Voir Tissot, *Phil. du Droit*, p. 428.

tion des parents. C'est le principe de la *représentation* dans les successions.

L'aîné n'a aucune raison décisive d'être préféré aux autres. Sans doute on peut considérer qu'il a été investi, par occupation, de la copropriété familiale avant les autres enfants, et alors qu'aucun droit rival du sien ne pouvait exister à leur profit. Mais il faut répondre qu'il n'a pu (inconsciemment, s'entend) faire cet acte d'occupation qu'en réservant le droit possible des puinés, et que, si les parents ont entendu tacitement lui conférer un droit sur leurs biens, ce ne peut être que sous la même réserve[1]. C'est seulement en ce qui concerne les droits absolument indivisibles, comme un titre nobiliaire, un portrait de famille, un objet honorifique venu d'un ancêtre, que, faute d'autre raison de décider et dans l'impossibilité de faire un lot analogue aux frères et sœurs, on pourrait admettre une préférence pour l'aîné[2].

372. Les enfants devenus *copropriétaires en premier rang* des biens venus de leurs parents ont un droit indivis sur l'ensemble de ces biens, aucune part (on le suppose) n'ayant été faite entre eux par les parents. Cette indivision n'a qu'un caractère essentiellement provisoire, du moins en général. En effet elle n'est plus englobée dans une société active dont elle formerait le fond commun. Dépourvue de son chef, la société de famille ne peut plus avoir ce caractère de collaboration continue et productive qui lui appartenait antérieurement. Elle manque pour cela d'une direction centralisant les efforts, sauf dans les cas très rares où les mœurs désignent un successeur au chef ou permettent d'en choisir un volontairement. Sans direction, elle ne peut plus produire rien d'utile: l'indivision est funeste à la bonne administration du patrimoine et à la circulation des biens, puisque l'opposition d'un seul des communistes arrêtera toute mesure utile. D'autre part, chacun des enfants a besoin, pour le plein développement de sa personnalité, d'avoir la libre disposition de tout son patrimoine, spécialement de la part de biens qui lui vient de ses parents. Il n'y a plus entre eux que cette société relâchée, où chacun doit aider les autres, mais avec pleine indépendance et avec la

[1] Comp. J. Simon, *la Liberté civile*, p. 45; très laconique sur ce point.
[2] Voir, dans Bélime, *Phil. du Droit*, t. II, p. 332, une discussion du droit d'aînesse, mais au point de vue purement utilitaire.

liberté du choix des moyens et du moment. A ce point de vue encore la continuation de l'indivision serait nuisible et irait directement contre la fin suprême de la société de famille.

Il s'en suit, d'une part, que chacun des frères héritiers pourra, dès qu'il le voudra, demander le partage ; et, d'autre part, que ce partage, une fois effectué, remontera dans ses effets au jour où a commencé l'indivision. Cette seconde conséquence s'appelle en droit l'*effet rétroactif du partage*. Elle est fondée sur le caractère provisoire de l'indivision : le droit naturel (et après lui la loi civile moderne) appelle finalement les enfants à une *part divise*, seule conforme à l'indépendance qui doit dorénavant régner dans leurs rapports. Mais, cette part ne pouvant pas être déterminée *a priori*, puisqu'elle dépend essentiellement de la composition infiniment variable de chaque patrimoine, chaque héritier se trouve appelé à cette part divise sous la condition suspensive d'un partage réalisé équitablement. Quand cette condition est remplie, l'effet rétroagit au jour même du commencement de l'indivision. Et la copropriété indivise est détruite rétroactivement parce qu'elle n'existait qu'à titre provisoire, et sous la condition résolutoire de cette même réalisation du partage.

373. 2° Mort d'un enfant dans la famille *stricto sensu*. — L'enfant, que l'on suppose décédé sans postérité, avait encore ses père et mère et des frères et sœurs ; ils faisait partie avec eux de la société la plus étroite de famille décrite plus haut, de celle qui produit les effets les plus énergiques. Les biens dont il était propriétaire spécial, cessant d'être affectés à son développement personnel, soit pour le présent, soit pour l'avenir, deviennent la copropriété libre des autres membres de la famille. C'est le même principe que précédemment pour la succession *ab intestat* : suppression d'un obstacle à l'exercice libre du droit de copropriété familiale.

Mais dans quelle mesure les père et mère et les frères et sœurs auront-ils droit à cette succession ? L'enfant devait énormément à ses parents, et il était obligé de leur sacrifier même tous ses biens en cas de besoin absolu. Il devait certes moins à ses frères et sœurs, et c'est encore indirectement de ses parents qu'ils tenait ce que ceux-ci avaient pu produire de bon en lui (voir *suprà*, n° 354, *in fine*). Mais,

dans l'emploi de ses biens, l'enfant devait essentiellement s'associer à la volonté de ses parents, dirigée avant tout en vue des jeunes générations; et, puisque cette volonté, fondement premier de la copropriété, est beaucoup plus altruiste qu'égoïste, ses frères et sœurs devaient tenir une large place dans ses préoccupations. En tenant compte de ces raisons en sens divers, et en les balançant, on arrive, sans pouvoir prétendre à une rigueur mathématique, à conclure en faveur d'une égalité approximative de copropriété entre les parents d'une part, et les frères et sœurs d'autre part, les deux parents formant toujours une seule personne en face de leurs enfants, de sorte que, s'il n'en reste plus qu'un, il cumule le droit de tous les deux. On devrait donc admettre un partage par moitié entre, d'un côté, les père et mère ou le survivant d'entre eux, et, de l'autre côté, tous les frères et sœurs[1].

A défaut de père et de mère, toute la succession de l'enfant devrait être attribuée aux frères et sœurs.

La portion dévolue à ceux-ci, la moitié ou le tout suivant les cas, devra se partager entre eux par parts égales, en y comprenant les héritiers d'un frère prédécédé. Il n'y a aucune raison de suivre ici une autre règle que celle qu'on suit entre eux pour la succession du père ou de la mère.

Les autres ascendants ne devraient être appelés à aucune portion de la succession de l'enfant tant qu'il reste quelque représentant de la famille *stricto sensu* à laquelle il appartenait, composée de ses père et mère et de ses frères et sœurs ou descendants d'eux. Car les liens de la grande famille dont tel de ces ascendants était le chef ont été nécessairement relâchés au moment où une nouvelle famille a été fondée par le mariage de son enfant. C'était là, comme on l'a vu, un développement normal de la personnalité de celui-ci, auquel la société paternelle dont il faisait antérieurement partie ne devait pas mettre obstacle. Les droits de la nouvelle famille, dans son ensemble, l'emportent donc sur ceux de l'ancienne, prise également dans son ensemble. Sans doute les ascendants ont droit à des aliments sur les biens de leurs descendants; mais ces aliments seront aussi biens payés par

[1] Le Code civil français (art. 748, 749, 751) ne donne qu'un quart à chacun des deux parents, de sorte que le prédécès de l'un d'eux ne profite qu'aux frères et sœurs, et non à son conjoint.

tel autre descendant auquel les biens seront dévolus que par le descendant primitivement propriétaire spécial de la fortune. Il faudra donc que la famille, au sens étroit qui vient d'être précisé, ce qu'on peut appeler la *première parentèle*, soit épuisée avant que la succession ne puisse aller à d'autres parents. En restât-il un seul représentant, il concentrerait entre ses mains toute la fortune de cette première parentèle. C'est, à peu de chose près, le système adopté par le Code civil français pour son second *ordre* d'héritiers[1].

374. 3° Succession dans la famille *lato sensu*. — Une fois la famille la plus proche, la première parentèle épuisée, apparaît le droit du grand-père et de toute la parenté issue de lui. Et, relativement à ce nouveau groupe, que j'appellerai la *seconde parentèle*, on peut reproduire tout ce qui a été dit de la première : — exclusion de tous parents plus éloignés, issus par exemple de l'arrière grand-père, parce que les droits de la famille formée par le grand-père ont dû primer les droits de la famille à laquelle il appartenait avant son mariage ; — partage par la moitié entre le grand-père et la grand'mère, d'une part, et les oncles et tantes avec leurs descendants, d'autre part ; — appel exclusif des oncles et tantes et de leurs descendants, si le grand-père et la grand'mère sont prédécédés ; — partage égal entre les oncles et les tantes ou les descendants de l'un d'eux prédécédé ; donc représentation dans cette seconde parentèle comme dans la première.

Seulement il se présentera ici une complication de plus : le petit-fils qui meurt n'a pas seulement un grand-père et une grand'mère ; il a, ou il a eu, l'un et l'autre dans la ligne paternelle (père et mère de son père), et aussi l'un et l'autre dans la ligne maternelle (père et mère de sa mère). Il a donc, en somme, deux parentèles du second ordre et non plus une seule. Comment succèderont-elles ? On pourrait rechercher les biens venus du père et ceux venus de la mère et les faire retourner du côté d'où ils viennent. C'est ce qui était admis pour les propres dans l'ancien droit coutumier français[2]. Mais, outre que ce partage laisserait en dehors

[1] Seulement les père et mère sont appelés divisément chacun à un quart, de sorte que, si l'un fait défaut, les frères et sœurs prennent les trois quarts.
[2] C'est la règle *paterna paternis, materna maternis*.

tous les biens acquis par les petits-enfants eux-mêmes et recueillis de leurs frères et sœurs, on ne voit pas que l'analyse du droit de famille impose en raison cette solution. Dans la première parentèle, les biens des enfants auraient été partagés par parties égales entre les père et mère, s'ils avaient survécu à leurs enfants; c'est ce qu'on a vu ci-dessus. Il n'y a pas de motif pour ne pas les partager aussi par la moitié entre les familles respectives du père et de la mère[1].

Les mêmes règles devraient être suivies, si, à la mort de l'enfant, il ne restait personne de la seconde parentèle ; on remonterait à la troisième, composée des bisaïeuls ou descendants d'eux ; et l'on appliquerait les mêmes principes de répartition. Seulement alors il y aurait division en quatre branches, puisque chaque grand-père ou grand'mère a eu deux auteurs et qu'il peut y avoir huit bisaïeuls[2].

Les parentèles forment ainsi des sphères de plus en plus larges, et l'on ne passerait à une sphère plus lointaine qu'après épuisement de la plus prochaine. On arriverait ainsi à un ordre de succession analogue à la succession par *lygnages* admis dans quelques coutumes de notre ancien droit français[3].

Ce système n'a pas été consacré par le Code civil français ; il ne paraît même pas avoir été proposé lors de sa rédaction. Il amènerait à des complications un peu grandes lorsque le défunt ne laisse que des parents éloignés, et peut-être alors le souvenir des divers groupes spéciaux qui composent la famille n'est-il plus assez vivant pour demander cette répartition.

Le Code a admis une autre distinction, fondée sur une idée rationnelle, que nous avons pourtant écartée comme critérium absolu (voir *suprà*, n. 373) et qu'il écarte lui-même dans son second ordre d'héritiers (concours des père et mère et des frères et sœurs). Il distingue l'ordre des

[1] Si, dans la première parentèle, le père ou la mère était resté le dernier, il n'aurait recueilli, en pleine propriété, que la moitié des biens de ses enfants et descendants ; et cette moitié irait seule à ses parents à lui après sa mort; pour l'autre moitié, il n'aurait eu que l'usufruit, et après lui la propriété irait, avec les biens propres de son conjoint, aux parents de celui-ci.

[2] Si un enfant, en mourant, laissait, du côté de son père ou de sa mère, des membres de la seconde parentèle et n'en avait pas de l'autre côté, on appellerait de ce côté des membres de la troisième ou d'une autre encore plus éloignée.

[3] Voir Klimrath, *Travaux sur l'Histoire du Droit français*, t. I, p. 60.

ascendants et celui des *collatéraux*. — D'autre part, il suit la règle de la *proximité de degrés*, inspirée par une idée analogue à celle des parentèles, et plus simple ; fondée en outre sur cette observation rationnelle que l'affection et le dévouement réciproque diminuent entre parents, en s'étendant à un plus grand nombre de personnes (voir *suprà*, n° 362), que le souvenir d'une origine commune s'obscurcit, et enfin que du sang étranger se mêle à chaque génération nouvelle. — Enfin il a exagéré l'idée juste de la *division en deux lignes* (paternelle et maternelle), en l'appliquant de manière à faire concourir des collatéraux très éloignés avec des ascendants beaucoup plus proches, même avec les père et mère.

Le droit de succession doit cesser là où a disparu le souvenir d'une origine commune ; car alors le lien de famille n'existe plus en fait. La loi française a fixé assez largement cette limite au douzième degré de parenté.

375. Opinions des auteurs. — En dehors des rares auteurs que nous avons eu déjà l'occasion de citer, un petit nombre donnent les raisons juridiques de la succession *ab intestat*.

Leibniz[1] la justifie uniquement, parce que l'âme des enfants est une émanation de celle de leurs parents.

Bélime[2], ne s'occupant guère que de la succession des enfants à leurs père et mère, invoque des motifs nombreux qu'il admet tous : — l'occupation par les proches parents entourant le lit du moribond (sur ce point, il fait des réserves); — compensation de ce que les enfants ont subi l'autorité du père et ont acquis pour lui ; — obligation alimentaire; — affection présumée; — convenance de préférer les siens à des étrangers.

Tissot[3] présente beaucoup de raisons très vagues; notamment : que les travaux des enfants ont enrichi leur père ; qu'ils continuent sa personne.

Un certain nombre d'écrivains nient tout fondement naturel des successions et en font une pure création de la loi civile. Ce sont, par exemple, Montesquieu[4], Stuart Mill[5], Courcelle-Seneuil[6]. Mirabeau présente ainsi cette opinion[7] :

[1] *Nova methodus*, part. II, § 20.
[2] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 301 et suiv.
[3] *Phil. du Droit*, p. 428.
[4] *Esprit des Lois*, liv. XXVI, chap. II.
[5] *Utilitarisme*, liv. II, chap. II, § 3 ; t. I, p. 257.
[6] *Préparation à l'Etude du Droit*, p. 415.
[7] *Discours* du 2 avril 1791, lu après sa mort par Portalis.

Dès que l'homme a recueilli le fruit de son travail, le fonds sur lequel il a déployé son industrie retourne au domaine général et redevient commun à tous les hommes... Il me semble qu'il n'y a pas moins de différence entre le droit qu'a tout homme de disposer à son gré de tout ce qu'il possède de son vivant, et celui d'en disposer à sa mort, qu'il n'y en a entre la vie et la mort même. Cet abîme, ouvert par la nature sous les pas de l'homme, engloutit également ses droits avec lui, de manière qu'à cet égard, être mort ou n'avoir pas vécu, c'est la même chose. Quand la mort vient à nous frapper de destruction, comment les rapports attachés à notre existence pourraient-ils nous survivre? Le supposer, c'est une illusion véritable, c'est transmettre au néant les qualités de l'être réel. » Il n'est pas nécessaire de combattre en détail ces vues superficielles et incomplètes; il suffit de rappeler qu'il y a une foule d'effets, produits par nos actes pendant notre vie, qui nous survivent (voir *suprà*, n° 269).

APPENDICES

1° LIBERTÉ DE TESTER

376. On l'a vu plus haut, le père de famille, dans la libre disposition qu'il a sur ses propres biens, ne doit pas sacrifier les intérêts de ses enfants, qu'il doit avant tout sauvegarder; et les enfants également doivent respecter l'affectation de leurs biens au bonheur de leurs parents. Les libéralités excessives faites à des étrangers seraient la violation de ces devoirs; elles peuvent donc être réduites à une quotité raisonnable. De là l'institution des RÉSERVES, dont les détails devront être réglés par le législateur en droit positif, en tenant compte des mœurs et des dangers plus ou moins grands d'abus par le donateur.

Mais il faudra toujours reconnaître au chef de famille une grande *liberté de tester*, à la fois en vertu de ses devoirs extra-sociaux, auxquels il n'a pas pu se soustraire en fondant la société de famille (partie incommunicable de sa personnalité), et en vertu de son pouvoir directeur dans l'intérêt sainement entendu de la famille. Il faut, comme

chef, qu'il puisse régler l'avenir conformément aux aptitudes de chacun, pour le plus grand bonheur de tous, et assurer la conservation de la valeur intégrale du patrimoine commun, qu'une division peut presque anéantir ; il faut aussi qu'il puisse compenser équitablement les inégalités que les hasards de la vie ont pu créer entre ses enfants. Nos lois ont peut-être restreint cette liberté d'une manière excessive.

2° Situation des enfants naturels au point de vue des droits de famille

377. Le rapport de filiation naturelle établit entre les parents et les enfants les mêmes droits individuels et les mêmes devoirs que la filiation légitime. Car ces droits et ces devoirs ont été dérivés du fait de la génération, qui est le même pour les uns et pour les autres. Il est vrai que les parents naturels songent généralement moins à la naissance possible d'enfants que les parents légitimes. Mais les rapports juridiques qui dérivent de la filiation sont, on l'a vu, le résultat, moins de la volonté réelle qu'ont les père et mère, que de celle qu'ils *doivent* avoir. A ce point de vue il n'y a pas de différence entre les deux hypothèses.

Il suit de là que la collaboration volontaire au bien commun est aussi obligatoire entre les parents et les enfants naturels : donc qu'il existe aussi une *société* entre eux.

Mais il y a des différences notables avec le cas de la famille légitime.

D'abord il n'y a pas de société entre les parents ; du moins il n'y a pas de société permanente dont la durée soit assurée et à laquelle les parties aient entendu faire produire des effets juridiques. Aussi rien n'impose la prépondérance du père dans la direction des enfants. Cette prépondérance ne saurait être motivée que par une simple considération de convenance, à raison des aptitudes spéciales des deux parents.

Ensuite on ne rencontre pas une vie commune assurée entre les parents, ni entre ceux-ci et leurs enfants. Les rapports personnels d'autorité et d'affection n'existent pas non plus au complet, à raison de l'incertitude des relations et de leur précarité, dépendant du caprice des parents ; à raison surtout du désir fréquent que l'on a de cacher l'existence de la famille irrégulière.



Ce désir du secret n'est pas seulement un fait instinctif, le produit d'une pudeur naturelle, ou un calcul en vue de sauvegarder la considération dans le monde. C'est de plus, dans une large mesure, *un devoir* pour les parents, parce que c'est un hommage, conscient ou non, rendu aux principes de la morale générale. C'est un devoir envers la Société civile, qui a un intérêt légitime à ce que le fâcheux exemple n'entraîne pas d'imitateurs. C'est un devoir surtout envers les familles des deux parents, puisque c'est l'édification mutuelle et non le scandale, qui doit faire partie de l'apport normal des parents dans leurs familles respectives. Enfin c'est un devoir encore plus strict envers la famille légitime que chacun des parents peut fonder, et où le chef ne doit pas laisser se propager l'influence funeste du mauvais exemple qu'il a donné.

Ce devoir de clandestinité doit restreindre considérablement les effets de la société, née de la filiation naturelle. Il s'en suit que le droit de succession ne peut être aussi large; que l'on peut et que l'on doit chercher à faire parvenir les biens aux enfants naturels par des voies moins ostensibles et qui respectent, s'il est possible, le secret qui s'impose. Les législations, qui ont été un peu à tâtons dans cette voie, n'ont guère trouvé en général de solution pleinement satisfaisante à ce point de vue[1].

Il y a peu de lumière à tirer sur cette matière des AUTEURS philosophiques. B**[2] admet que les enfants naturels sont dans la société de la famille, mais le plus souvent brisée. Qu'est-ce que cela veut dire? BÉLIME[3] et AHRENS[4] leur reconnaissent seulement droit aux aliments et à l'éducation. Au contraire WOLFF[5] et TISSOT[6] veulent pour eux l'égalité complète avec les légitimes. Quant à J. SIMON[7], il se borne à l'histoire de notre législation et conclut en faveur du système du Code civil. KANT[8] nous donne ici un exemple phénoménal des abus auxquels peut conduire une idée arbitraire sui-

1 La tentative faite par l'article 761 du Code civil, de concilier le désir du secret et les droits des enfants naturels, s'est montrée impuissante ; et la disposition a été supprimée par la loi du 25 mars 1896.
2 *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 30.
3 *Phil. du Droit*, t. II, p. 351.
4 *Cours de Droit nat.*, t. II, p 305.
5 *Instit. juris. nat.*, n° 945.
6 *Phil. du Droit*, p. 430.
7 *La Liberté civile*, p. 31 et suiv.
8 *Doctrine du Droit*, p. 206.

vie avec une logique brutale : à propos de l'infanticide, il déclare que « l'enfant né hors mariage est né hors la loi... et par conséquent aussi hors de la protection de la loi... comme une marchandise prohibée... de sorte que celle-ci peut ignorer son existence puisque légitimement il n'aurait pas dû exister de cette manière et par conséquent aussi sa destruction ».

TITRE III

DE LA SOCIÉTÉ CIVILE OU ÉTAT

378. L'objet de ce titre est la SOCIÉTÉ CIVILE ou l'ÉTAT.

L'intérêt de cette matière est signalé en ces termes par ROSMINI : « Nous entreprenons une étude des plus épineuses et pleine de litiges, qui a donné naissance aux opinions les plus disparates, que les passions les plus violentes ont environnée d'obscurités et qui a poussé parfois les hommes à des luttes sanglantes. Tantôt ce sont les discordes civiles qui ont envahi le domaine de la philosophie et porté le trouble dans son pacifique royaume; tantôt des erreurs funestes, sorties du sein de la philosophie comme des enfants illégitimes, se sont tournées contre la société et l'ont ébranlée ou même dissoute. Cependant nous avons confiance dans la bienfaisante lumière de la vérité et dans l'autorité immortelle de la justice, quand elle apparaît pure et éclatante aux regards de l'intelligence humaine; et nous sommes convaincus que les progrès du droit social apporteront un remède aux maux sous lesquels gémit encore l'humanité, déchirée par les dissensions civiles. Puissions-nous concourir pour quelque faible part à la réalisation d'une si grande espérance[1]! »

Qu'est-ce que la Société civile ? Chacun de nous peut facilement en sentir le contact. C'est cette immense organisation au milieu de laquelle nous vivons, qui nous enserre de toutes parts comme un réseau de fer. Nous ne pouvons, pour ainsi dire, pas faire un pas sans nous heurter aux restrictions qu'elle met à notre liberté. Nous la sentons

[1] *Filosofia del diritto*, liv. IV, part. III, t. II, n° 1560.

[illegible]

garantie, en dehors même du territoire de la France, par le drapeau et même par le nom seul de l'Etat auquel j'appartiens. Je vis dans un milieu où la moralité est suffisamment développée, où chacun fait à peu près son devoir, où les promesses violées ne sont que l'exception infiniment minime, par rapport à l'immense quantité de contrats qui s'exécutent sans contrainte. J'ai mille ressources pour cultiver mon intelligence et pour profiter des trésors de la science accumulés par tous les siècles, ou des grandes inventions qui ont rajeuni l'industrie ou la médecine. Si je recherche les jouissances artistiques, je puis les trouver presque pour rien ou même gratuitement dans les musées et dans les théâtres ; si je préfère contempler les merveilles de la nature ou de l'architecture humaine, la facilité des voyages me permet d'aller chercher au loin les objets de mon admiration.

Nous faisons donc avec la société civile un marché avantageux. Mais il y a encore un autre point de vue à considérer. L'Etat porte aussi un autre nom, que nous n'avons pas encore prononcé : c'est la *Patrie*. Il ne fait pas seulement appel aux calculs de notre égoïsme, aux hommages de notre intelligence, mais il prétend s'emparer de toutes les puissances affectives de notre âme. Au nom de la Patrie, il n'est pas un cœur généreux qui ne sente ses battements plus chauds et plus vibrants. La Patrie veut être aimée d'un amour supérieur à tout amour humain. Elle demande et elle obtient un dévouement, une abnégation absolue. Elle peut nous réclamer notre fortune, notre vie et la vie de nos enfants, elle ne dépassera pas ce que nous nous sentons obligés de faire pour elle. Nous lui souhaitons une prospérité surpassant toutes les prospérités terrestres, une expansion de vie embrassant le globe tout entier, une gloire au-dessus de toutes les plus grandes gloires de l'histoire, enfin une perpétuité sans défaillance et sans déclin.

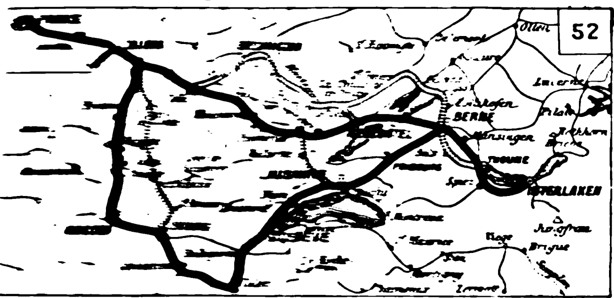
379. Qu'est-ce donc que cet être énigmatique, objet de tant de haine et de tant d'amour ? Qu'est-ce que ce sphinx aux aspects multiples et changeants ? Est-ce une machine gigantesque qui nous entraîne et qui peut nous broyer dans ses rouages ? Est-ce, comme on l'a dit, un immense train de chemin de fer qui nous emporte à toute vapeur et à grand renfort de capitaux et de vies sacrifiées sur la route inter-

BILLETS CIRCULAIRES

à itinéraires fixes, à prix réduits — 1re, 2e, 3e classes

Permettant de visiter les parties les plus intéressantes de la Suisse

Exemple d'un de ces Voyages (*)



Validité 45 jours : 1re cl. 125 fr. 35 ; 2e cl. 94 fr. 70 ; 3e cl., 62 fr. 55.
Validité 60 jours : 1re cl. 134 fr. 75 ; 2e cl. 99 fr. 60 ; 3e cl., 65 fr. 75.

Délivrance à première demande dans les gares de Paris, Dijon, Genève-Cornavin, Calais, et sur demande faite 48 heures à l'avance, dans les autres gares. — Le parcours Mâcon-Lyon-Ambérieu peut être substitué au parcours Mâcon-Bourg-Ambérieu, contre un supplément de 6 fr. 50 en 1re classe, de 4 fr. 50 en 2e classe et de 3 francs en 3e classe.

Pour plus de détails se reporter au **Livret-Guide-Horaire P.-L.-M.**, mis en vente dans les gares au prix de 0 fr. 50.

VOYAGES INTERNATIONAUX

à itinéraires établis au gré des voyageurs et pouvant comporter des parcours

1° **SUR LES RÉSEAUX FRANÇAIS** : P.-L.-M., Est, Etat, Midi, Nord, Orléans, Etat (Lignes algériennes), P.-L.-M.-Algérien, Ouest-Algérien, Bône-Guelma et sur le réseau Corse des Chemins de fer Départementaux ;

2° **SUR CERTAINES LIGNES MARITIMES** de l'Océan Atlantique, de la mer Méditerranée et de la mer Noire (Echelles du Levant) desservies par la Compagnie Générale Transatlantique, par la Compagnie de Navigation Mixte (Compagnie Touache), par la Société de Transports Maritimes à Vapeur, par la Compagnie des Messageries Maritimes, par la Compagnie Marseillaise de Navigation à vapeur Fraissinet et par la Compagnie de Navigation Cyprien Fabre ;

3° **SUR LES CHEMINS DE FER ÉTRANGERS** : allemands, austro-hongrois, belges, bosniaques et herzégoviniens, bulgares, danois, finlandais, italiens et siciliens, luxembourgeois, néerlandais, norvégiens, roumains, serbes, suédois, suisses et turcs.

L'itinéraire des voyages commencés en France, en Algérie, en Tunisie, en Corse ou en Italie, doit comporter obligatoirement des parcours étrangers.

Minimum de Parcours : 600 kilomètres

VALIDITÉ : 60 jours jusqu'à 3.000 kil. — 90 jours de 3.001 à 5.000 kil. 120 j. au-dessus de 5.000 kil. — **Arrêts facultatifs** à toutes les gares de l'itinéraire.

DÉLIVRANCE TOUTE L'ANNÉE dans les Gares des grands réseaux français, dans les Bureaux d'émission et Agences de voyages ci-après :

A **Paris** : *Cook et fils*, 1, place de l'Opéra ; *Lubin*, 36, boulevard Haussmann ; Compagnie des *Messageries Maritimes*, 14, boulevard de la Madeleine ; — à **Lyon** : *Lubin*, 2, rue de l'Hôtel-de-Ville ; — à **Marseille** : *Cook et fils*, 11 *bis*, rue de Noailles ; — à **Genève** : *Bocquin et Cie*, 22, rue du Mont-Blanc ; — à **Londres W.** : *Bureau de la Cie P.-L.-M.*, 179, 180, Piccadilly.

DEMANDES DE LIVRETS. — Les demandes sont satisfaites **le jour même** lorsqu'elles parviennent **avant midi**, aux gares de **Paris** et de **Nice**, aux **Agences de voyages et Bureaux d'émission**. Pour toutes les **autres gares**, les demandes doivent être faites **4 jours à l'avance** ; — les Livrets commandés en **Algérie, en Tunisie et en Corse** étant établis en France, le délai de 4 jours est augmenté des délais de transmission.

(*) ▬▬ Tracé du voyage ; ▭ Parcours facultatifs en chemin de fer ; ▪▪▪ Parcours facultatifs en bateau.

une personnalité, mais seulement une personnalité intellectuelle et idéale; elle nous embrasse tous, avec les générations passées, qui nous ont faits ce que nous sommes, et les générations à venir, pour lesquelles nous travaillons en même temps que pour nous. C'est là ce qui explique ce qu'il y a de profond dans l'amour de la patrie, et pourquoi cet amour s'impose à notre cœur avec la même puissance que notre amour pour nous-mêmes.

380. Cette vue générale jetée sur l'Etat va nous permettre d'arriver à une DÉFINITION dont tous les éléments seront justifiés dans la suite de notre étude, mais qu'il importe de formuler dès maintenant pour préparer les analyses de détail qu'il nous faudra bientôt aborder.

L'Etat, en premier lieu, est une SOCIÉTÉ. C'est cette notion qui expliquera le mieux le caractère mixte que nous lui reconnaissions tout à l'heure. En effet, une société ayant été définie : « la collaboration volontaire de plusieurs personnes en vue d'un *bien commun* et par des moyens communs[1] », le but poursuivi est un bien pour tous et pour chacun, un bien dont chacun jouira personnellement, de sorte que chacun trouve son avantage dans la collaboration, en même temps qu'il aide à procurer une utilité aux autres; chacun s'aime lui-même en même temps qu'il aime les autres. C'est ce qui nous explique déjà la nature spéciale de l'amour de la patrie.

Mais l'Etat est une société d'une nature particulière. Les sociétés se différencient, se séparent l'une de l'autre, par les buts qu'elles se proposent. Le BUT de la société civile, le bien commun qu'elle a pour objet de procurer : c'est la *garantie des droits* de chacun. Et nous entendons par là non seulement la défense des droits contre les agressions, par exemple contre les voleurs et les assassins, mais la garantie de la jouissance la plus étendue possible de nos droits. On peut voir sommairement que tous les avantages signalés plus haut comme résultant de la Société civile rentrent dans cette formule. La démonstration détaillée sera faite ultérieurement. Nous arrivons ainsi à une première *définition* de la société civile, définition provisoire encore,

[1] *Voir suprà*, nos 302 et suiv.

mais qui nous donne un aperçu exact de l'objet de notre étude. C'est une « société formée pour la garantie des droits, pour *assurer par des moyens communs la jouissance la plus étendue des droits individuels* ».

Mais quels seront ces moyens communs?

Le but de la société civile, sa fonction essentielle, qui est la garantie des droits, lui impose des procédés tout spéciaux qui résultent de la nature même des choses. Ces procédés sont nécessaires absolument pour l'accomplissement de cette fonction : elle ne peut pas ne pas les employer. Et ils lui imposent, par suite, des caractères tout particuliers, qui permettront de définir *a priori* son rôle et les moyens d'action dont elle peut disposer.

La société, en effet, pour pouvoir garantir les droits et pour en assurer le respect, est obligée d'employer la force extérieure. Car les droits impliquent nécessairement la possibilité d'employer la force pour les faire respecter par les individus et par la collectivité. La société doit donc pouvoir triompher de ceux qui seraient tentés de les violer, et, pour cela, elle doit organiser une force capable de vaincre toutes les résistances individuelles. Il est absolument nécessaire, pour que le Droit puisse régner dans cette société, que, lorsqu'on aura parlé en son nom, on soit en mesure de faire respecter l'ordre ainsi promulgué.

La société devant établir une force prépondérante, il faut qu'elle s'impose à tous ceux qui habitent un territoire donné. C'est encore là une nécessité de son existence et de son but. Si elle ne s'imposait pas à toutes les personnes habitant sur son territoire, la force dont elle dispose pourrait être arrêtée par des résistances individuelles; elle n'aurait donc pas en main cette puissance que nous avons reconnue nécessaire pour assurer le respect des droits. D'où il résulte que c'est une société *obligatoire* à laquelle les individus ne peuvent pas se soustraire. Cette obligation de fait pour chacun de se soumettre aux ordres de la société est d'ailleurs fondée également sur un principe moral, qui se démontrera facilement lorsqu'on aura bien défini le rôle et les pouvoirs de la Société civile.

Ce caractère de la société civile de s'imposer aux particuliers et de s'imposer par la force est, pour la société, un principe d'expansion, puisqu'elle englobe sans exception tous

ceux qui habitent un territoire donné ; mais c'est également un principe de restriction à son action. Une société entièrement volontaire peut demander à ses membres tous les sacrifices, puisqu'ils consentent, et elle n'a d'autre limite à ses exigences que le consentement donné, en vertu de l'adage : *Consentienti non fit injuria.* Il n'y a donc pas de limites à poser *a priori* au pouvoir d'une société fondée uniquement sur la volonté de ses membres. Mais la société civile, par cela seul qu'elle s'impose à tous, ne peut pas avoir les mêmes exigences ; elle ne peut demander que des sacrifices restreints, ceux qu'aucun homme ne peut légitimement refuser à l'ensemble de ses semblables. Par suite les moyens que peut employer la société se trouvent considérablement réduits, et l'on peut *a priori* les définir nettement.

Les droits des individus sont absolument inviolables en eux-mêmes, sous peine de ne pas être des droits. Il suffit des lumières du bon sens pour se convaincre de cette vérité, qui a d'ailleurs été démontrée ci-dessus[1]. Et cette inviolabilité existe non seulement à l'égard des particuliers, mais aussi à l'égard de la Société civile. Le bon sens l'indique encore ; cela a été également démontré antérieurement, et nous aurons l'occasion de revenir sur cette démonstration.

Mais alors, si la société n'a pas le droit de toucher à un cheveu de notre tête, qu'est-ce qu'elle va pouvoir faire, et de quels moyens va-t-elle pouvoir se servir pour protéger les droits qu'elle a mission de garantir? C'est ici que doit intervenir une distinction féconde fort savamment établie par Rosmini : celle de la *substance* et de la *modalité* des droits. Ces termes peuvent sembler abstraits ; mais il est facile de se rendre compte qu'ils répondent à des notions très élémentaires et très rationnelles. La *substance* des droits, c'est ce qui représente les avantages réels que le droit procure au fond à son titulaire, ce qui, dans le droit, est réellement *un bien* pour la personne, ce qu'on ne peut pas lui enlever sans la faire souffrir. La substance des droits est absolument inviolable en vertu du principe fondamental que nous ne devons pas faire de mal à autrui. Mais, à côté de la substance du droit, il y a la *modalité*, c'est-à-dire le mode d'exer-

[1] Voir *suprà*, n° 92.

cice du droit; très précisément: *ce qui peut varier dans un droit sans diminuer les avantages réels qu'il procure à son titulaire*. Quelques exemples familiers vous feront mieux comprendre la distinction.

En venant au cours le matin, vous trouvez la rue barrée par des travaux, et vous êtes obligés de changer votre itinéraire ; cette interception des communications ne porte que sur la modalité de votre droit; car, malgré cette gêne légère, vous arrivez néanmoins à votre but, et, d'autre part, cette interception de passage ne vous est imposée que pour vous faciliter plus tard la circulation par le même chemin. — Voici un autre exemple tiré du droit civil. Supposons que j'aie convenu avec mon voisin que j'aurai le droit de passer sur son champ. Si nous ne faisions pas de règlement plus précis, je pourrais passer à n'importe quel endroit et y faire passer ma voiture et mes chevaux, de façon à compromettre ses récoltes à peu près sur toute l'étendue de son champ. Je causerais donc à ce voisin un très grand dommage, sans y trouver moi-même un avantage bien sensible. Le voisin me demandera de m'entendre avec lui et de déterminer un chemin par où je devrai passer; il n'en résultera pour moi aucune gêne sérieuse, j'arriverai toujours sur mon fonds, et je pourrai toujours le cultiver et faire mes récoltes. Par conséquent je serai obligé moralement de me prêter à ce règlement concernant la modalité de mon droit, qui ne me fait perdre aucun des avantages du passage. — Supposons encore que la loi m'impose certaines formalités pour faire un contrat sous seing privé. On m'oblige à rédiger l'acte en double exemplaire, parce que les tribunaux pourront de la sorte constater plus facilement le contrat. Ce n'est pour moi qu'une petite gêne, car je n'ai pas beaucoup plus de mal à faire deux exemplaires qu'un seul, et je dois m'y prêter parce que la justice y trouvera une plus grande facilité d'exercice. De même, si l'on m'impose la nécessité d'un acte notarié pour faire une donation. Toutes ces réglementations ne concernent que la *modalité*, non la *substance* de mon droit.

Cette définition étant donnée, il apparaît bien que la modalité des droits n'est pas inviolable comme la substance; car la modalité n'est pas, au fond, un bien réel pour la personne; on ne lui cause aucun mal sérieux en la réglemen-

ceux qui habitent [illegible] tel mode au principe de [illegible] les avan- ment volontaire [illegible] servir à pro- sacrifices, [illegible] restreint. Le ses exigences [illegible] exercer son [illegible] même, causera pour [illegible] ; et que par sur la volonté [illegible]. Si la société [illegible] des citoyens, [illegible] cette modalité [illegible] la Société civile [illegible] que nous avions [illegible]

[illegible] COMPLÈTE DE LA SOCIÉTÉ

[illegible] *personnes qui habitent* [illegible] *de s'assurer, au besoin* [illegible] *complète de leurs droits,* [illegible] *plus grand avantage de* [illegible]

[illegible] *but* de la société : garantir [illegible] et contre les gênes inutiles [illegible] des droits d'autrui. Elle [illegible] la société peut recourir : [illegible] ource, et, comme mesure cou- [illegible] dalité des droits de chacun pour [illegible] ns la suite, on verra sortir de [illegible] conséquences qui s'y trouvent en [illegible] une floraison infiniment riche, [illegible] l'Etat.

[illegible] dois en avertir tout de suite, serait [illegible] trop étroite par certains auteurs qui [illegible] le grand moteur de l'activité humaine [illegible] de la vie, le grand agent de la civilisa- [illegible] de l'*Etat civilisateur*. Les distinctions à [illegible] surtout établies par les Allemands. Ce [illegible] défini, ils l'appellent l'*Etat de droit*, *Recht-* [illegible] veulent faire triompher, ils l'appellent l'*Etat* [illegible] *ulturstaat*. Ces idées ont été développées sur- [illegible] SCHLI dans sa *Théorie générale de l'Etat*[1]. Elles

[illegible] p. 57 à 59, et p. 286 et 287.

sont aussi celles d'AHRENS[1]. Il y a des auteurs qui vont encore plus loin et veulent que l'Etat sanctionne toutes les règles de la morale et règle par le menu toutes nos actions. Cette conception est celle du *Polizeistaat*, l'*Etat-policier*. Elle a été développée en France par ROTHE[2]. Elle se rattache à la conception de cet auteur, que tous, individuellement, nous avons la police des lois naturelles envers autrui et que nous pouvons obliger nos voisins à respecter toutes les lois de la morale[3]. Telles sont les trois idées différentes de l'Etat, entre lesquelles nous aurons à choisir, entre lesquelles plutôt nous avons déjà choisi. Le système de l'état civilisateur contient certes une grande part de vérité. Mais le principe auquel nous nous tenons est assez large pour embrasser par ses développements naturels tout ce qu'il y a d'exact dans cette conception de l'Etat. Il est donc à ce point de vue très suffisant ; et il a d'autre part l'avantage d'empêcher les exagérations auxquelles le principe contraire se prête trop facilement. Ceux-là mêmes qui donnent à l'Etat le rôle le plus large sentent le besoin d'une restriction et le caractère rationnel de celle-ci. Ainsi Ahrens admet que le droit est le but direct et immédiat de l'Etat et que la culture sociale n'est que son but *indirect et médiat*[4].

En opposition avec ces divers contradicteurs, je me bornerai pour le moment à citer l'article 2 de la *Déclaration des Droits de l'homme* du 14 septembre 1791, qui a formulé ce qu'on appelle les *Principes de* 1789 : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. »

382. Le titre se divisera en quatre chapitres : — 1° nature de la Société civile ; ses fonctions ; — 2° son origine et ses conditions d'établissement ; — 3° sa personnalité morale à l'intérieur, et à l'extérieur (droit des gens) ; — 4° son gouvernement ; origine et organisation générale du pouvoir.

L'étude de la Société civile pourrait être poussée encore beaucoup plus loin ; on pourrait entrer dans le détail de son fonctionnement au point de vue de l'application des prin-

[1] *Cours de Droit naturel ;* voir notamment pour le rôle de l'Etat civilisateur les pages 329 et suivantes.
[2] *Traité de Droit naturel*, t. I, p. 276.
[3] *Op. cit.*, p. 125.
[4] *Op. cit.*, p. 332.

ripes. Cet examen passerait en revue : l'organisation des pouvoirs publics ; le droit public; l'administration ; le droit privé ; le droit pénal ; etc. Mais une pareille entreprise qui mettrait en jeu, à côté des principes rationnels, un grand nombre d'éléments utilitaires et des considérations de fait ou d'histoire très étendues, exigerait à elle seule un volume entier. Elle doit être réservée pour un travail ultérieur, s'il nous est donné de pouvoir l'aborder.

CHAPITRE I

NATURE DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

Cette étude comporte quatre sections : — 1° but de l'Etat ; — 2° moyens qu'il peut employer ; — 3° l'Etat est proprement une société ; — 4° opinions des auteurs.

SECTION I

But de l'Etat

383. Le but que nous avons assigné à l'Etat est d'*assurer aux citoyens la jouissance la plus complète de leurs droits individuels*.

Pour qu'on puisse lui assigner ce rôle, deux choses sont nécessaires au préalable. Cela suppose : — 1° que les droits individuels existent rationnellement, en morale, d'une manière indépendante et avant toute organisation de l'Etat ; — 2° qu'en fait, pratiquement, ils sont souvent méconnus ou gênés dans leur exercice.

Il faut d'abord établir ces deux propositions.

Première proposition : *Les droits individuels existent d'une manière indépendante et avant toute organisation de l'Etat.*

Cette vérité est méconnue par beaucoup d'esprits, soit en vertu d'une négation systématique que l'on prétend appuyer sur les faits ou sur le raisonnement ; soit à raison de l'impuissance où l'on se trouve de la démontrer. Ces opinions seront discutées à la section IV[e]. Pour le moment, il suffira de rappeler sommairement que tout le livre I de ce *Cours* a été consacré à établir le fondement des droits sans recourir aucunement à l'intervention de l'Etat; je résumerai en quelques mots les théories développées.

D'abord, comme observation générale, il convient de rappeler qu'en étudiant les droits en dehors de la Société civile nous n'avons pas supposé que l'homme ait jamais vécu d'une manière durable dans l'état de nature tant prôné au XVIII[e] siècle. Nous avons seulement fait momentanément abstraction de la Société civile pour isoler les données du problème[1], et nous allons maintenant rétablir l'élément écarté jusqu'ici.

Le fondement des droit individuels a été établi sur l'un des deux principes élémentaires qui résument toute la morale envers nos semblables : « ne pas faire de mal immérité à une personne humaine » ; ce qui se traduit par l'*inviolabilité de la personne*. Cette inviolabilité s'étend aux objets extérieurs en tant qu'ils ont été affectés réellement par la personne à l'obtention de sa fin ; car on ne peut l'en priver sans lui causer un mal profond et une souffrance. Elle s'exerce d'ailleurs dans l'intérieur même de l'individu humain, en tant que la personne, faculté maîtresse, s'est assujetti et a affecté à sa fin toutes les facultés inférieures de la nature. Cette puissante mainmise de la personne sur ses moyens d'action internes et externes a été désignée par nous sous le nom générique de *propriété ;* et la propriété est devenue ainsi avec la liberté l'origine et le signe extérieur de tous les droits. L'ensemble des biens appropriés par la personne forme sa sphère d'action, dont elle a le droit de repousser, au besoin par la force, toutes les autres personnes, à la charge de respecter aussi leurs sphères d'action personnelles.

De ces principes nous avons déduit par une série d'enchaînements logiques tous les droits spéciaux, internes et externes, de l'homme ; tous leurs titres d'acquisition et de

[1] Voir *suprà*, n° 12.

transmission ; les obligations, les contrats ; et spécialement les sociétés conventionnelles et même les sociétés naturelles, comme la famille. De là nous déduisons maintenant les fondements et les droits de la Société civile.

Ainsi se trouve justifié après coup par sa réalisation l'ordre indiqué au début de ce *Cours*, et qui consistait à étudier en première ligne les droits individuels. Il ne peut être critiqué même par les esprits qui tendraient à admettre pour l'Etat des droits supérieurs à ceux de la somme des individus qui le composent. Car il faut démontrer le fondement de ces droits supérieurs ; c'est bien la moindre garantie que les individus puissent exiger contre le despotisme de l'Etat, contre les abus de l'*Etatisme*. Cette préoccupation inspire d'un bout à l'autre l'excellent livre de M. Beudant, *Le Droit individuel et l'Etat*[1]. Elle est fort bien exprimée par Franck[2] : « Dans le droit naturel, les lois de la propriété et de la famille doivent être connues avant celles de l'Etat, le droit privé avant le droit public, et les droits purement personnels à l'homme en général avant le droit privé ! Pourquoi cela ? Parce que la société, et par conséquent l'Etat, a surtout pour but de protéger et de développer la personne humaine, de lui assurer la conservation de ses droits, de la mettre en état d'accomplir ses devoirs, et que tout ordre social qui produirait un résultat contraire ou qui tendrait à absorber l'individu dans une masse dépourvue de responsabilité serait le renversement des lois de la raison et de la nature. Le droit naturel, enfin, ne doit pas se contenter de fournir des règles aux relations qui existent actuellement entre les hommes, il en doit créer, s'il est possible, de plus étendues et de plus parfaites ; il doit appeler les peuples à reconnaître entre eux les mêmes principes de justice, d'humanité, de liberté, de fraternité, que la loi civile, si elle est bonne, maintient au-dessus des citoyens, et que la loi morale impose indistinctement à toute créature humaine. »

384. Deuxième proposition : *En fait, les droits sont souvent méconnus ou gênés dans leur exercice.* Ils autorisent sans doute leur titulaire, ainsi qu'on l'a vu, à employer la force pour les faire respecter. Mais il est bien facile d'aper-

[1] 1re édition, in-8°, Paris, 1891.
[2] *Philosophie du Droit civil*, p. 11. — La parole a été donnée à quelques voix divergentes dans notre *Introduction*, n° 11.

cevoir que celui qui a le droit pour lui n'a pas toujours la force nécessaire pour le faire valoir. On peut, au besoin, en chercher des exemples dans les cas où le droit naturel fonctionne seul, parce qu'il n'y a pas entre deux individus rivaux un supérieur commun ; entre deux hommes jetés sur une île déserte ; entre des colons avancés comme des sentinelles en des pays éloignés de tout centre national ; entre des explorateurs et les peuples sauvages qu'ils visitent ; surtout entre les nations qui ne sont unies par aucun lieu d'association permanente et entre lesquelles la guerre est, jusqu'ici, l'unique moyen de trancher les litiges.

Indépendamment de ces violations incessantes et criantes, quelle immense déperdition de biens n'y a-t-il pas à regretter lorsque les droits s'exercent au hasard et sans entente commune ! Ainsi que cela a été montré plus haut (nº 380), chacun, dans cet état, est exposé, sans profit réel pour lui-même, à user de ses droits de façon à enlever à d'autres bien des avantages, qu'il pourrait leur laisser et qui ne lui demanderaient aucun sacrifice véritable.

L'état extrasocial présente donc presque toujours le tableau du désordre juridique le plus absolu et du sacrifice incessant des droits les mieux établis. Mettre un peu d'ordre dans le fonctionnement des droits, et en garantir le respect, même de la part des violents et des forts, tel est le besoin absolu que laisse subsister le droit individuel. C'est là le domaine de l'intervention sociale de l'Etat.

Pour satisfaire à ce besoin et remplir son rôle d'assurer aux individus la jouissance la plus complète de leurs droits, la Société civile à QUATRE FONCTIONS essentielles à remplir, correspondant chacune à une lacune qui existe dans l'efficacité complète des droits, en droit naturel.

PREMIÈRE FONCTION

Protéger tous les droits contre les agressions de la force

385. C'est la fonction essentielle et fondamentale de la Société civile et le principe de toutes les autres, comme on vient de le voir.

Pour arriver à ce résultat, il est nécessaire d'organiser, avec le concours de tous les citoyens, *une force collective prépondérante* capable de surmonter toutes les résistances individuelles. Il faut donc que la force, mise ainsi à la disposition de l'Etat, soit plus considérable que celle qui peut se trouver entre les mains d'un particulier qui voudrait violer les droits d'autrui, ou même entre les mains d'un groupe de factieux qui se mettraient en rébellion contre l'ordre juridique.

Cette faculté ne saurait être déniée à l'association des bons citoyens. Chacun ayant le droit de défendre ses droits par la force, on ne peut leur refuser le droit absolu de se réunir contre le violateur du droit de l'un d'eux. C'est là le fondement indiscutable de la Société civile. C'est aussi cette fonction essentielle qui lui imprimera tous ses caractères spéciaux et déterminera ainsi les limites de son action[1].

METTRE LA FORCE AU SERVICE DU DROIT, telle est la formule résumée de tous les droits de l'Etat. Comme le dit fort bien M. Franck[2] : « L'Etat a pour mission de défendre la liberté de chacun avec les forces de tous. »

Un COROLLAIRE de cette règle sera la *défense* imposée à chaque citoyen *de se faire justice à lui-même*, c'est-à-dire d'employer pour protéger son droit la force propre dont il pourrait disposer. C'est le seul moyen d'empêcher les abus de la force contre lesquels l'Etat doit garantir les particuliers. Et celui à qui s'adresse cette défense ne peut se plaindre, du moment que l'Etat lui assure la protection efficace de ses droits, avec plus de certitude, plus de régularité, plus d'équité et à moindres frais[3].

Cette fonction de la Société civile s'exercera *à l'intérieur* de la nation par l'organisation *de la force publique* : armée, gendarmerie, police ; et par les *mesures préventives* destinées par avance à empêcher les violations des droits : mesures de police et pénalités infligées aux délinquants pour servir d'exemple[4].

[1] Voir déjà sur ce point, *suprà*, n° 380.

[2] *Philos. du Droit civil*, p. 271.

[3] Cette règle ne souffre exception, comme on le sait, que dans les cas où l'on subit une brusque attaque contre laquelle on ne peut pas faire appel à la protection de l'Etat. Ce qu'on appelle plus spécialement en droit positif les cas de *légitime défense* (Code pén., art. 328).

[4] Elles sont fondées sur ce que nous avons appelé proprement le *droit de préservation* dont il a été traité à l'occasion de la violation des droits et qui a été reconnu exister en faveur des particuliers, même en droit naturel. Voir n°s 285 et suiv.

sont aussi à
armée, la marine

l'État de diri-
n'appelle le

protection
qui
la justice :
la constata-
erro-
l'étendue de
distinguer
compliquées où

l'État par la
injuste de la
fonc-
défendre, s'il
possibles pour
temps, l'*admi-*
comme un *droit*
attributs de

tribunaux et de
toutes les pré-
la vérité.

de justice en
à se prêter à
devant les juges impar-

directions qui doivent être
droit, soit pour la victime de
suivant les points de vue.

tiaux et éclairés. Quand même un particulier se croit sûr de son droit, il doit toujours comprendre que son intérêt personnel peut l'aveugler et l'empêcher de voir bien clair dans la question; et, pour s'assurer à lui-même qu'il n'est pas exposé à violer le droit d'autrui, il est obligé, en conscience, de s'en remettre à l'appréciation des arbitres impartiaux. — Quant au choix des juges, si les deux adversaires peuvent s'entendre, on n'a qu'à les laisser faire. Mais, s'ils ne parviennent pas à un accord sur ce point, on peut les contraindre à accepter la décision de magistrats, choisis avec toutes les précautions possibles pour être capables, et rendus indépendants de toute influence étrangère.

D'ailleurs, les deux adversaires étant, par hypothèse, obligés de faire appel à la force de l'Etat pour obtenir la protection de leurs droits, puisqu'il est interdit de se faire justice à soi-même; il faut bien qu'ils justifient leurs prétentions devant ceux qui commandent à la force publique[1].

TROISIÈME FONCTION

Fixer par des règles générales les limites des droits véritables

387. Disons tout de suite que c'est la fonction du troisième pouvoir de l'Etat, le POUVOIR LÉGISLATIF.

Elle est également nécessaire à la protection des droits. Car les droits les mieux fondés et les mieux démontrés sont sans cesse en contact les uns avec les autres, et les froissements sont inévitables entre eux s'il n'y a pas de règles précises pour faire connaître jusqu'où ils peuvent s'étendre. Beaussire a dit[2], dans des termes seulement un peu trop absolus : « La limite des droits ne peut être déterminée que par les législations positives. » Ce rôle de l'Etat se lie intimement à la fonction précédente; car, sur les confins litigieux, la question de savoir lequel des deux droits voisins y étend son domaine revient à rechercher si telle fonc-

[1] Ce sont, en effet, les juges qui, pour l'exécution de leurs sentences, commandent aux agents exécutifs, puisqu'ils revêtent leurs sentences de la *formule exécutoire* qui s'adresse précisément à ceux-ci.
[2] *Principes du Droit*, p. 61-63.

tion, telle application des deux droits rivaux est un droit véritable, et pour lequel des deux adversaires elle est un droit. Seulement on suppose ici que la question peut se résoudre *in abstracto*, au moyen de règles générales, prévoyant ce cas et des cas voisins. Ces règles générales, qui préviendront d'avance les difficultés, sont les lois civiles, spécialement celles de droit privé.

.C'est encore une obligation stricte pour l'Etat d'arriver à des solutions précises sur ces divers points, et toujours en raison du développement de sa première fonction. Il ne doit pas s'exposer à employer la force dont il dispose au profit de ce qui n'est pas réellement un droit, et à se mettre, au contraire, en lutte contre un droit véritable.

Il ne commet aucune injustice envers les particuliers en procédant ainsi. Car, par hypothèse, les droits qu'il réglemente sont douteux, leurs limites respectives laissent place en raison à la discussion ; leurs titulaires peuvent donc, sans injustice, être obligés à se soumettre à une décision impartiale établie d'avance et abstractivement pour tous les cas analogues, et, par conséquent, sans qu'on ait été entraîné par aucune considération de faveur ou de défaveur envers les personnes, en s'abandonnant aux seules lumières de la raison. D'ailleurs ces décisions, dans une bonne législation, auront été prises par des hommes choisis pour leur instruction spéciale et l'habitude des affaires; ou elles auront été arrêtées par la *coutume*, c'est-à-dire, comme on le verra plus loin, par le consentement unanime de ceux-là mêmes qui avaient le plus d'intérêt à contester la règle établie.

388. Ces trois premières fonctions de l'Etat se déduisent ainsi logiquement les unes des autres; toutes dérivent, en somme, de la première, qui est typique.

Mais il résulte aussi des raisons même invoquées que, dans l'application de détail aux cas particuliers, il faudra suivre chronologiquement un ordre inverse de l'ordre théorique des raisonnements. Avant d'employer la force pour faire respecter les droits, il faudra les reconnaître dans les cas douteux; et, pour trancher ces litiges, il faudra être guidé par de bonnes lois. Le pouvoir législatif devra donc d'abord fixer les règles qu'aura à appliquer le pouvoir judi-

ciaire ; et c'est seulement après les décisions de celui-ci que le pouvoir exécutif interviendra pour les faire exécuter[1].

389. Avant d'étudier la quatrième fonction de l'Etat, il est nécessaire d'approfondir la mise en œuvre de la troisième. Cela est indispensable, comme on le verra, pour raisonner d'une manière sûre et précise sur la suivante. De plus, quand il s'agira de rechercher les moyens dont peut disposer la Société, l'étude de son rôle dans la fixation des droits sera la base de toutes nos déductions. Il faut donc arriver sur ce point à une précision absolue.

Cette analyse présentera encore un intérêt considérable à un autre point de vue. Elle éclairera la discussion des *doctrines socialistes*, qui ont pris de nos jours une si grande importance, qui sollicitent de toutes parts l'opinion publique en leur faveur et appellent, par leurs dangers, toute l'attention des pouvoirs sociaux. Leur pensée générale est de faire organiser par la Société civile toutes les manifestations de l'activité humaine, le *travail*, et d'en répartir équitablement les produits par les mains de cette même Société. Le motif utilitaire mis en avant est tiré de la misère des masses, à laquelle, dit-on, il faut remédier à tout prix. La réponse, que l'on peut faire sommairement à ce point de vue utilitaire, c'est que le travail non stimulé par l'intérêt personnel est infiniment moins productif et se réduira promptement à zéro ; et que, par conséquent, les produits devenant beaucoup moindres sous ce régime, la misère deviendra générale au lieu de diminuer. Mais c'est surtout l'argumentation au point de vue de la justice qui doit nous préoccuper dans cet ouvrage. Et il est impossible de l'éviter. Car, si l'intervention de l'Etat en cette matière est conforme aux principes du juste, on devrait la tenter, quelque faibles que soient les chances de succès. Si, au contraire, elle est injuste, on ne peut l'imposer, quels que soient les avantages qu'on espère en retirer. Spécialement si la Société peut librement sacrifier les droits pour arriver à rendre leur coexistence possible, son action ne saurait subir aucune restriction, du moment qu'on peut en espérer une utilité appréciable. Si, au con-

[1] La division que nous venons de faire est suivie, et le même ordre des opérations est indiqué par Beaussire, *Principes du Droit*, p. 63, 64.

traire, elle n'a jamais le pouvoir de sacrifier un seul des droits rationnellement établis, si les limites respectives de ceux-ci viennent de leur principe même et non d'une action arbitraire de la Société, si l'on peut ainsi préciser rigoureusement où s'arrête l'intervention légitime de l'Etat, jamais celui-ci ne pourra aller au delà, quelque avantage que l'on puisse espérer de son concours.

Les principes longuement établis au livre I[er] de ce *Cours*, et spécialement au titre IV[e], répondent péremptoirement à la question. Il a été démontré (n° 92) que les droits, par essence, sont absolument *inviolables*, sous peine de n'être pas des droits. Si telle est leur nature essentielle, comme d'ailleurs le bon sens et la conscience universelle l'indiquent, il est évident que leur respect absolu s'impose même à la Société civile, aussi bien qu'aux particuliers. D'ailleurs, quand on dit qu'un droit est inviolable, on affirme par là même qu'il doit être respecté par tous les hommes sans exception, par l'humanité tout entière ; or la Société civile représente tout au plus une fraction de l'humanité ; donc, par un *a fortiori* évident, elle est obligée de respecter les droits. En reconnaissant l'inviolabilité de ceux-ci, on affirme encore qu'aucune raison utilitaire ne peut en autoriser la violation. Or la Société représente, comme toute société, un résultat utilitaire à atteindre ; elle est donc encore de ce chef désarmée en présence d'un droit véritable.

Cette doctrine si sûre et si ferme, appuyée sur les données les mieux établies de la conscience humaine, ne saurait être combattue que dans les systèmes, trop nombreux, il est vrai[1], qui considèrent le droit comme justifié en tant que *moyen* d'atteindre une *fin;* dans lesquels on est logiquement amené à dire que *chacun à droit à tout*, et qu'il faut ensuite que chacun fasse des sacrifices à raison de la *coexistence* des autres personnes[2]. Dans ces systèmes, on l'a montré[3], la philosophie du droit est le champ de bataille où s'entretuent tous les droits ; c'est un temple où l'on pratique des hécatombes sur les divinités mêmes que l'on prétend honorer. Et, dans ces hécatombes, le grand sacrificateur tout naturellement désigné est la Société civile. On lit, dans presque tous

[1] Voir liv. I[er], tit. III, chap. II, sect. II.
[2] Système de Kant et autres, voir n[os] 53 et 75.
[3] *Suprà*, n° 92.

les ouvrages de droit positif, que la législation civile a pour objet de prescrire les sacrifices que chacun doit faire de ses droits aux droits d'autrui et à l'intérêt général. Fouillée, en résumant l'esprit, dit aussi[1] : « Le droit appliqué nous apparaît comme une limitation réciproque des libertés. »

Ces systèmes ont été réfutés en eux-mêmes et dans leurs conséquences[2]. Il a été montré notamment[3] que, si l'on peut parler de limitation des droits les uns par les autres, c'est uniquement en ce sens que la *préexistence* d'un droit légitimement acquis sur un objet empêche qu'un droit de même nature ne puisse *naître* sur le même objet. Au fond et dans la réalité des choses, les droits ne reçoivent de limitation qu'à raison d'une *cause intrinsèque* à eux-mêmes ; à raison de ce qu'une nouvelle extension de telle ou telle activité de l'homme manquerait, *en elle-même et considérée isolément*, de l'un des éléments essentiels nécessaires pour constituer un droit. Ces principes ne cessent pas d'être applicables, même en présence de la Société civile, puisqu'on ne justifie pour elle d'aucun *titre* singulier, qui lui donne plus de droit qu'à tous les hommes. C'est donc uniquement dans l'analyse des conditions intrinsèques des droits qu'elle devra trouver le principe de leur limitation. La raison le veut ainsi. Et la démonstration sera complète, si l'on peut, constater au cours de cette analyse, et comme résultat final, que toutes les attributions généralement reconnues au profit de l'Etat peuvent s'expliquer complètement à la lumière de ces mêmes principes. Ce qu'il y aura seulement de spécial à constater, c'est que l'application de ces principes fonctionnera plus largement au profit de la Société qu'au profit des individus ; mais cela en vertu de raisons tirées de ces principes eux-mêmes.

Ces causes intrinsèques qui limitent l'extension des droits sont, on l'a vu[4], déduites des qualités que doit présenter l'activité de l'homme qui aspire à constituer un droit. Il faut qu'elle soit à la fois *licite* et *utile* (qu'elle soit *un bien* pour la personne).

390. 1° L'activité qui doit devenir un droit doit être LICITE.

[1] *L'Idée moderne du Droit*, p 292.
[2] Voir *suprà*, liv. Ier, tit. III et IV.
[3] N° 92.
[4] Voir n° 92.

Il s'en suit, comme nous l'avons montré, que l'existence préalable d'un droit régulièrement acquis par une personne sur un objet donné empêchera qu'un droit de même nature puisse être acquis par une autre personne sur le même objet. Car cette acquisition rivale serait illicite ; elle violerait le précepte de justice qui ordonne de respecter le droit d'autrui. Dans ce cas, le droit nouveau n'est pas sacrifié au premier ; il ne peut pas naître, parce qu'il lui manque un élément de sa formation. Par cette considération, sont tranchés les conflits possibles entre une immense quantité de droits ; leurs limites sont nettement arrêtées ; et la société civile n'a, en cette matière, qu'à organiser les moyens les plus efficaces, de constater sûrement ces limites. En cela, on le voit, elle n'a pas d'autres pouvoirs qu'un simple particulier n'en aurait. Seulement elle les exercera plus efficacement, plus justement et plus utilement pour tous.

Mais, à un autre point de vue, son action pourra être plus large que celle des particuliers. Non pas qu'elle ait en principe des droits plus étendus ; mais, tandis qu'un particulier ne pourra intervenir qu'à titre exceptionnel, la Société jouera le même rôle d'une façon générale et normale. Il s'agit des restrictions à apporter à l'exercice des *faux droits*, que l'on a appelés plus haut[1] : *droits relatifs*, *droits apparents*, *droits spécieux*, *droits fantômes*, et pour lesquels nous nous sommes arrêtés, comme désignation technique, au nom de *droits crûs*, adopté par Rosmini. D'après la doctrine développée au passage cité, l'activité qui veut invoquer le nom de droit devant être *licite*, on a conclu qu'il ne saurait y avoir un droit véritable à un acte condamné par la morale, spécialement à un acte qui méconnaît les devoirs de charité. Je ne puis pas dire que j'ai *le droit* de ne pas être charitable, reconnaissant envers mon bienfaiteur, de refuser mon concours personnel dans un sinistre. Mais, d'autre part, personne n'ayant le droit de me contraindre à faire ces actes de charité ou de reconnaissance, puisque par nature les devoirs purement moraux répugnent à l'emploi d'une contrainte extérieure[2], on dit souvent improprement que j'ai le droit de ne pas être charitable, ou de céder à mes mauvaises

[1] *Suprà*, n° 93.
[2] Voir *suprà*, liv. Ier

passions, ou de manquer à mes devoirs envers Dieu.

Ces *droits crûs*, n'étant pas absolument des droits, pourraient être exceptionnellement méconnus par les simples particuliers en dehors de la Société civile, surtout en cas de nécessité absolue de celui qui use de contrainte. Ainsi on a montré[1] qu'un navire manquant de vivres pourrait en réquisitionner par la force sur un autre navire qui les lui refuserait; qu'il en serait de même pour des explorateurs en pays sauvage ; que l'on pourrait, malgré le refus d'un voisin, lui faire prêter des seaux ou des échelles en cas d'incendie.

Mais la Société civile est bien plus forte contre ces droits crûs, parce que celui qui les invoque ne se borne pas à demander qu'on s'abstienne de les gêner, « qu'on le laisse tranquille, » comme il dira souvent, qu'on ne le moleste pas à raison de l'inaccomplissement de ses devoirs moraux (suivant l'heureuse expression de Rosmini)[2]. Il demande à la Société sa protection; il réclame un concours positif, l'aide des agents exécutifs, l'appui peut-être d'une décision judiciaire. C'est cela que la Société pourra très légitimement lui refuser. Et, en le faisant, elle n'invoquera pas en principe un droit plus fort que les particuliers; l'homme à qui on demanderait secours pour résister à une réquisition légitime serait bien maître de refuser. C'est exactement ce que fait la Société. Seulement elle sera bien plus souvent en fait dans le cas de dénier son appui à ces faux droits, parce qu'on aura à chaque instant besoin de s'adresser à elle.

La législation pourra donc s'inspirer de ces principes dans l'organisation des droits; elle pourra refuser de limiter l'exercice d'un droit véritable en faveur d'un de ces droits apparents; elle pourra, en cas de conflit, préférer les premiers aux seconds, sans aucun scrupule, étant assurée de ne pas porter atteinte à un droit véritable; elle pourra enfin supprimer les sanctions des lois civiles ou pénales pour ces prétendus droits qui n'en sont pas[3]. Nous rencontrerons dans la suite, notamment à propos de la quatrième fonction de la société civile, bien des applications de cette idée. Il

[1] *Suprà*, n° 93.
[2] Voir *suprà*, n° 93.
[3] Pourvu, bien entendu, que les conditions indiquées ci-dessus (n° 93) pour rendre possible une sanction extérieure des devoirs moraux soient réunies.

suffira pour le moment d'en signaler deux. La loi civile prononce à bon droit la révocation des donations pour ingratitude du donataire (Code civ., art. 953, 955 et suiv.), c'est-à-dire qu'à raison de la culpabilité morale du donataire ingrat, elle lui refuse l'appui des tribunaux, soit pour réclamer au donateur l'objet donné, soit pour résister au donateur qui le revendique. Elle admet l'expropriation pour cause d'utilité publique moyennant une juste et préalable indemnité (Code civ., art. 544) : quand l'utilité pour le public est déclarée, le propriétaire manque au moins à un devoir de bienfaisance parfaitement défini, en refusant de céder son terrain, qu'il pourrait remplacer avantageusement au moyen de l'indemnité qui lui est allouée ; on ne protège pas sa résistance égoïste[1].

391. 2° L'activité, pour fonder un droit véritable, doit aussi être *utile* à la personne qui prétend avoir ce droit. De ce chef naît le principe d'une restriction notable à la *liberté juridique*[2].

Ainsi qu'on l'a vu[3], l'exercice futur de la liberté juridique, c'est-à-dire son exercice simplement *possible dans l'avenir*, n'est pas un bien réel, un bien actuel pour la personne.

Rien ne s'oppose donc à ce que je puisse, dans un intérêt déterminé, pour l'exercice de mes droits ou de ma propre liberté juridique, mettre obstacle à un acte futur spécial de votre liberté. Comme exemple, nous avons fait remarquer que je peux occuper pour moi un objet sans maître, quoique par l'occupation j'empêche que dorénavant il puisse être occupé par vous ou par d'autres. Il n'y a pas d'atteinte sérieuse à votre liberté, parce qu'il n'en résulte aucun mal pour vous, attendu que vous avez mille autres manières de la mettre en œuvre. Il suffit que vous soyez averti de l'obstacle qui va être créé par mon acte, assez à temps pour pouvoir diriger d'un autre côté votre activité juridique.

Le même principe est applicable à la détermination des conditions dans lesquelles tel acte de la liberté juridique pourra être fait dans l'avenir. Ainsi il faudrait admettre

[1] On verra plus loin une autre raison qui justifie également cette institution.
[2] Voir les développements sur la liberté juridique au livre I, titre IV, n°s 88, 89.
[3] Voir *suprà*, n° 89.

qu'un simple particulier pourrait, en vue d'un intérêt personnel important tenant à l'exercice de ses propres droits, interdire à son voisin de faire tel acte spécial dans telle ou telle condition, pourvu que celui-ci fût maître de faire le même acte dans d'autres conditions ou de faire un autre acte produisant pour lui les mêmes avantages. Par exemple, dans un pays offrant encore beaucoup de terres vacantes, je pourrais réserver autour de mes propriétés une zone de protection, où je défendrais aux autres de s'établir sans pourtant les occuper moi-même, les voisins ayant toute facilité pour prendre un peu plus loin autant de terres qu'ils en voudraient. Il en serait autrement si le pays était presque entièrement occupé. Je pourrais aussi avertir mon voisin que je ne m'astreindrai à respecter ses propriétés que s'il les marque de certains signes ; que je ne m'inclinerai devant les contrats passés par lui que s'il les revêt de certaines formes, m'en garantissant la sincérité. Par ces actes, en effet, je ne diminue en rien l'utilité que l'exercice de sa liberté peut lui procurer; je ne le prive d'aucun bien réel, puisqu'il peut toujours faire l'acte d'une certaine façon. Il y a sans doute pour lui une gêne très légère. Mais cette gêne, il est *moralement* obligé de la subir, en vertu d'un devoir de charité, pour ne pas nuire à l'intérêt majeur qui existe par hypothèse à mon profit, au point de vue de l'exercice de mes propres droits. Il n'aurait donc pour agir autrement qu'un droit crû à invoquer; et ce droit, comme on l'a vu au numéro précédent, n'est pas absolument respectable pour moi lorsque, dans l'exercice d'un droit certain, j'aurais à en souffrir.

A plus forte raison, la société civile à laquelle les particuliers demandent non pas seulement un respect négatif, mais un concours positif, aide et protection, ne peut pas être obligée de sanctionner un exercice de la liberté juridique, un mode d'acquisition ou de jouissance des droits, qui, sans utilité sérieuse pour celui qui veut y recourir, causerait un dommage considérable aux autres citoyens et nuirait à l'exercice général de leurs droits.

392. Cette doctrine consacre une démonstration nouvelle du droit déjà reconnu plus haut (n° 380) à la société civile de régler la MODALITÉ des droits des particuliers pour le plus grand avantage des droits de tous. Car tel ou tel exercice de

la liberté juridique, tel ou tel mode de manifestation de mes droits, est une simple modalité, puisque ces éléments peuvent varier sans que les droits perdent leur valeur, du moment que la personne peut arriver au même résultat par une autre voie et sans une diminution de l'avantage réel qu'elle en retire. Ils peuvent donc être réglés sans que l'on viole ni mon droit spécial, ni ma liberté juridique générale.

Il s'en suit que la troisième fonction de la société civile, celle que nous étudions en ce moment, revêtira une dernière forme plus précise qui sera le règlement direct et à titre principal de la MODALITÉ DES DROITS privés des citoyens : il s'agira de fixer les *limites* de l'exercice des droits, de façon que l'exercice des droits de l'un ne gène pas, *inutilement pour lui*, l'exercice des droits des autres, ou l'acquisition d'autres droits par d'autres particuliers. Tel sera l'objet propre des *lois civiles* proprement dites, au sens étroit, c'est-à-dire des lois relatives aux rapports entre les particuliers. Ce sera spécialement le rôle des dispositions qui, dans les législations positives, paraissent arbitraires parce qu'elles ne sont pas imposées par la raison seule, qu'elles ont des motifs utilitaires, et que, par suite, elles sont essentiellement variables d'une nation à une autre.

Pour bien comprendre l'importance de ce rôle de la législation civile, il faut songer à l'immense déperdition de forces et de valeurs qui se produirait si tous usaient de leurs droits au hasard de leurs caprices. Supposez une commune sans chemins ; vous voyez d'ici combien de terres resteront incultes faute de pouvoir être abordées lorsque les terres voisines seront en culture, ou combien de cultures seront gâtées, si l'on y passe quand même pour accéder aux terres qu'elles enclavent, sans compter les rixes incessantes que cet état de choses soulèvera. Raisonnez de même en imaginant un village où les maisons seraient bâties sans ordre, à toutes les hauteurs sur les pentes, de façon qu'on ne puisse pas y tracer un seul chemin praticable aux voitures. Voyez ce qui serait perdu si la mitoyenneté des murs ne pouvait pas être imposée entre maisons voisines et s'il fallait laisser, comme à Rome, des ruelles entre toutes les constructions, si les indivisions entre propriétaires pouvaient s'éterniser, etc. Comprenez les procès innombrables qui se débattraient si l'on n'avertissait pas les citoyens de s'assurer

des preuves écrites de leurs droits[1]. Par un sage ordonnancement sur ces points et sur une foule d'autres, on évite des pertes incommensurables ; on décuple, on centuple les puissances d'action d'un peuple. C'est ce qui donne une valeur inestimable à l'établissement de la Société civile.

Il reste à noter que ce règlement de la modalité des droits, qui est l'une des fonctions principales de la Société civile, sera aussi le *moyen*, et même l'unique moyen d'action de cette même société[2]. Ces observations seront très importantes pour préciser les limites dans lesquelles devra se renfermer la quatrième fonction de l'Etat, et, par suite, pour en faciliter la justification.

QUATRIÈME FONCTION

Établir le milieu le plus favorabe à l'épanouissement des droits

393. La jouissance complète des droits rencontre comme obstacles non seulement l'abus de la force, les prétentions injustes et l'exercice exagéré des droits voisins, objets des trois premières fonctions de l'Etat; mais encore des difficultés matérielles : comme les distances qui séparent le titulaire du droit de son objet, l'ignorance ou les mauvaises dispositions morales de la masse de la population au milieu de laquelle il fonctionne, le défaut de moyens d'informations sur ce que l'on a intérêt à connaître pour en tirer le meilleur parti possible, etc., etc.

Il est naturel, quoique non aussi essentiel, que la Société civile use des moyens dont elle a la disposition pour lever ces obstacles à l'exercice des droits. Cela rentrera toujours dans son objet général tel que nous l'avons défini : « mettre la force au service du droit ». Mais aussi précisément parce que tous les moyens dont dispose la Société dérivent de la contrainte, il faudra que le résultat immédiat qu'il s'agira d'obtenir par les mesures employées soit de ceux qui

[1] Voir Code civil français, art. 1315, 1341, 1325, 1326. A Rome, les formes rigoureuses de la stipulation purement verbale avaient le même but, garantir la certitude du consentement et assurer une preuve précise.

[2] Voir à la section II.

peuvent être légitimement imposés par la force d'après les principes posés jusqu'à présent[1].

Ceci ne va pas sans quelque difficulté. Car il ne s'agit plus ici seulement de rendre plus facile l'exercice de droits déjà acquis, ce qui rentrerait dans la troisième fonction de l'Etat, traitée plus haut. Il s'agit, en levant les obstacles de fait, de favoriser une extension nouvelle des droits, un fonctionnement plus large de ceux-ci ; en définitive, et au fond, de rendre possible l'*acquisition* de *nouveaux* droits. C'est tout cela que nous avons entendu comprendre dans notre formule « favoriser l'épanouissement des droits ».

Or, en formulant aussi franchement ce nouveau rôle attribué à l'Etat, on se heurte à une objection sérieuse. Est-ce que ce rôle ne va pas dépasser les attributions limitativement assignées à la Société civile par la définition même que nous en avons donnée ? L'Etat ne devrait qu' « assurer aux citoyens la jouissance la plus complète de leurs droits ». S'il prend pour mission de leur en faire acquérir de nouveaux, il ne sera plus, suivant une distinction établie antérieurement, une société de jouissance, mais une société d'acquisition. Il dépassera son but et, par conséquent, ses pouvoirs. En allant plus au fond des choses, en se plaçant au point de vue de l'emploi de la force qui caractérise tous les moyens mis à la disposition de l'Etat : si l'emploi de la force n'est légitime que pour protéger un droit, c'est-à-dire un *droit existant*, comment justifier l'usage qui va en être fait pour permettre d'acquérir des *droits nouveaux*, c'est-à-dire des droits qui n'existent pas encore au moment où l'on prend des mesures, et des mesures *coercitives* en leur faveur ?

L'objection n'est pas péremptoire. Pour l'écarter, il suffit de faire observer que ces acquisitions nouvelles, qu'il s'agit de favoriser, ne sont que le développement de droits déjà acquis, ou mieux d'un droit primordial qui n'a pas besoin d'être acquis, puisqu'il est inhérent à la personne humaine, puisqu'il est cette personne même ; ce droit, c'est la *liberté juridique* dont il a été longuement traité au numéro précédent. Mais, tandis que dans ce numéro elle a été étudiée *par*

[1] Cette restriction est reconnue par Coucelle-Seneuil, qui tend pourtant à [illegible]sser très loin les droits de l'Etat : *Préparation à l'Etude du Droit*, p. 315. [illegible] est au contraire écartée par Bluntschei, *Théorieg énérale de l'Etat*, p. 57.

son côté passif, en tant qu'elle peut être limitée plus ou moins par l'exercice de l'activité d'autrui, et plus spécialement par l'autorité civile ; il y aura lieu de l'envisager maintenant *par son côté actif*, en tant qu'elle a le droit d'agir, en tant que son action doit être protégée par l'intervention de la même autorité. Par ce côté positif, elle est un droit pour la personne, elle est son droit essentiel, puisqu'elle est l'exercice de la personnalité elle-même se manifestant au dehors et y étendant son action. C'est même plus qu'un droit pour la personne, c'est *un devoir*.

Elle ne peut être arrêtée dans cette extension de son action qu'au moment où elle rencontre les sphères des droits des autres personnes [1]. Mais là encore elle ne doit s'incliner que devant des droits véritables, et non devant des droits apparents, ou faux droits, ou *droits crûs*. C'est cette dernière observation qui va nous fournir les raisons décisives, dans le sens de l'intervention de l'Etat en faveur de l'épanouissement des droits. Et ces raisons sont au nombre de deux.

394 *Première raison :* Celui qui refuse, *sans utilité pour lui-même*, de laisser se développer la liberté juridique d'autrui, n'exerce pas un droit véritable. Tout au plus, en se réclamant du droit de disposition absolu qu'il a sur son patrimoine, exerce-t-il un droit crû. Ce droit apparent devra donc céder devant l'exercice du droit véritable qu'ont tous les hommes à développer leur personnalité. Entre particuliers, cette vérité se traduirait notamment par le droit, déjà établi sur une augmentation différente, de faire de la chose d'autrui un usage inoffensif pour le propriétaire [2].

Dans le droit international, où s'appliquent, comme on sait, les pures règles du droit naturel, on retrouve la même loi sous la forme de ce principe universellement reconnu, quoique souvent peu expliqué, qu'un peuple n'a pas un droit véritable à refuser toute communication intellectuelle ou commerciale avec les autres peuples. On reconnaît qu'il y a dans ce fait un *casus belli*, c'est-à-dire que les Etats qui y ont intérêt ont le droit d'employer la force pour le contraindre à ouvrir ses frontières. On admet instinctivement que les peuples civilisés ont le droit d'étendre, même par

[1] Voir *suprà*, nos 46, 206.
[2] Sur ce droit, sur ses applications, sur les restrictions qu'il subit dans la législation positive, voir *suprà*, nos 206, 207.

la guerre, leur action civilisatrice sur les peuples sauvages. C'est à la condition, facilement méconnue en pratique, il faut l'avouer, qu'on leur apporte réellement les bienfaits de la civilisation, et que ces prétendus bienfaits ne se bornent pas à introduire chez eux les vices des peuples plus avancés (par exemple l'alcoolisme) ou à favoriser en eux le développement de leurs vices naturels (par exemple l'opium en Orient)[1].

En ce qui concerne la Société civile, on trouvera dans ces principes la raison d'être notamment des restrictions apportées à la propriété dans l'intérêt général, même dans l'intérêt du développement moral et matériel de la nation. Cela s'appliquera donc non seulement aux mesures destinées à garantir la sécurité, l'hygiène publique, mais encore à celles qui assurent la facilité des échanges et des communications, comme les règles sur la voirie, sur les alignements, les servitudes de passage pour les chemins ruraux ou les chemins de halage. A la même idée se rattachera encore la perception de certaines contributions employées dans l'intérêt du développement général de la nation, comme l'instruction publique, les beaux-arts, lorsque le contribuable devra retrouver personnellement dans le profit qu'il retirera de cet emploi l'équivalent au moins du sacrifice qu'on lui aura demandé. Sur tous ces points, on doit dire encore que la Société dispose seulement de la modalité des droits des citoyens, puisqu'elle n'entame pas au fond un droit véritable, mais se borne à imposer une certaine direction à son exercice.

395. *Deuxième raison*, qui est la suite de la première. Si plusieurs personnes se réunissent pour faire un travail utile à tous, comme une route, un dessèchement de marais, un de leurs voisins n'userait pas d'un droit véritable en refusant par calcul de contribuer au travail, qui se fera quand même, et qui lui profitera comme aux autres, sans qu'il ait rien mis du sien. Ce refus de contribution, qui semble extérieurement l'exercice pur et simple de sa liberté juridique et de son droit de disposition sur son patrimoine, n'est au fond qu'un abus de ce droit. Ce calcul est non seulement immoral, mais plus spécialement contraire à la jus-

[1] En ce sens, voir Hugonin, *Philosophie du Droit social*, p. 303 et suiv.

tiré; car celui qui le fait médite de s'enrichir aux dépens d'autrui sans avoir aucun titre pour cela. C'est donc tout au plus l'exercice d'un droit crû, qui peut être paralysé dans l'intérêt d'autrui. On peut donc le contraindre à contribuer à la dépense, du moment que l'avantage immédiat à obtenir dépasse évidemment le sacrifice demandé. En le contraignant ainsi, on ne touche encore qu'à la modalité de ses droits, puisque son patrimoine sera aussi riche après l'opération qu'avant et aura même augmenté; on a seulement gêné un peu sa liberté juridique dans un acte futur spécial. Les voisins, au contraire, ont usé d'un droit véritable, celui de ne pas être empêchés de faire un travail utile et, d'autre part, de ne pas l'en faire profiter gratuitement.

Une application typique de ces principes est faite en France par la loi du 16 septembre 1807 *sur le dessèchement des marais*, notamment par l'article 20, permettant de forcer tous les propriétaires intéressés à contribuer à la dépense dont leurs terrains vont profiter. Cette loi a servi de modèle a beaucoup d'autres. Elle montre sur une petite échelle ce que fait en grand l'Etat lorsqu'il demande de l'argent aux contribuables pour réaliser les grands travaux d'utilité publique.

Mais l'exemple extrême, et devant lequel il ne faut cependant pas reculer, se trouve dans l'impôt du sang, dans le service militaire obligatoire imposé par la Société civile. A première vue, il semble impossible de comprendre comment la Société, qui se présente comme l'instrument le plus dévoué de la défense de nos droits, peut nous demander à un moment donné de les sacrifier tous d'un seul coup et sans compensation aucune, en offrant notre vie pour la Patrie. Mais c'est qu'il y aurait une iniquité flagrante de la part de celui qui, voyant tous ses concitoyens s'armer pour la défense de la Patrie et courir à la frontière, ferait le calcul de profiter tranquillement de tous ces dévouements sans prendre sa part des sacrifices. Il ne pourrait, tout au plus, invoquer en faveur de sa lâcheté qu'un droit crû, lequel sera a bon droit méconnu.

Ces solutions s'imposent avec un caractère plus absolu, si l'on considère que le débat s'agite entre des membres de la même société. Dans tous ces cas, il y a un sacrifice commandé par l'intérêt commun; la loi de toute société exige

qu'il soit partagé également entre tous les associés. S'y refuser, ce n'est pas seulement manquer à un devoir de charité, c'est manquer à la loi d'un contrat obligatoire; c'est donc violer un devoir de stricte justice. On doit donc, en allant au fond des choses, refuser de reconnaître même un simple droit crû pour celui qui ne veut pas contribuer à l'œuvre commune.

Ainsi qu'il a été observé ci-dessus, ceux qui parlent au nom de la société elle-même sont encore plus forts contre le récalcitrant, puisque celui-ci lui demande des actes positifs de protection de ses droits. Elle lui refusera légitimement toute protection de ce genre. Ou, plus exactement en pratique, lui maintenant en principe cette protection, parce que l'ordre social exige qu'aucun droit ne soit violé, elle le contraindra légitimement par la force à contribuer au besoin commun. Elle en a même le devoir, sous peine de violer les droits des autres membres de la société, par une iniquité flagrante.

396. Voici, à grands traits, sur quels points devront porter les efforts de la Société civile dans le but d'ÉTABLIR LE MILIEU LE PLUS FAVORABLE A L'ÉPANOUISSEMENT DES DROITS.

Elle devra faire les *grands travaux d'utilité publique*, qui suppriment un grand nombre des difficultés matérielles s'opposant à l'exercice des droits ou au développement de la liberté juridique. Surtout elle aura à établir ou à perfectionner les voies de communication, qui diminuent l'obstacle résultant de la distance et assurent un écoulement plus facile des produits, un appel plus rapide des objets dont on a besoin, un rapprochement plus aisé des personnes. Les routes, les chemins de fer, les canaux, les ports rentreront dans ce programme. C'est aussi la circulation de la pensée qui devra être facilitée pour aider au développement intellectuel et moral dont il va être question un peu plus bas; pour permettre, en ce qui concerne les intérêts pécuniaires, la transmission des ordres des propriétaires à ceux qui gèrent leurs propriétés, la formation des contrats à distance, les relations entre créancier et débiteur, etc. Les postes, les télégraphes sont les grands agents de cette circulation.

La Société devra assurer aussi la facilité et la sécurité des *transactions commerciales* et de leur liquidation, développer toutes les institutions qui y concourent, supprimer

les obstacles qui les gênent, surtout ne pas en créer par des mesures douanières exagérées, soit sur les frontières de l'Etat, soit même à l'intérieur. Le libre-échange, comme principe, et réserve faite des impôts légitimes à percevoir, découle de cette manière de comprendre le rôle de l'Etat.

397. Le *développement de l'instruction*, intellectuelle, morale, religieuse, rentre aussi, essentiellement, dans cette fonction de la société. Le but de ses efforts doit être que tout citoyen, dans la mesure de sa capacité et du temps dont il dispose, puisse acquérir toutes les connaissances utiles dans les diverses branches du savoir humain ; développer en lui les sentiments moraux, l'amour du devoir et le discernement des devoirs spéciaux, spécialement l'amour éclairé de la Patrie, par des lectures, par l'édification des bons exemples, par les encouragements oraux ; s'élever et se fortifier dans la pratique de toutes les vertus, dans le culte de la Divinité, par l'étude d'une religion et la pratique de ses enseignements. Ce sont là des développements nécessaires de la personnalité même dans chaque homme ; leur recherche tient aux droits primordiaux de la personne. Si la société n'a pas pour mission de procurer elle-même ces développements à la personnalité, elle doit les rendre possibles et les mettre, dans la mesure réalisable, à la portée de toutes les personnes.

Et ce n'est pas seulement dans un ordre inférieur que la société doit jouer ce rôle ; ce n'est pas un certain minimum, très modeste, d'instruction qu'elle doit rendre possible. Il faut que, pour ceux qui se sentent capables d'un effort plus grand et plus soutenu, des horizons plus vastes puissent s'ouvrir. Et, dans les branches du développement intellectuel où le travail acharné a moins de part, où certains dons naturels peuvent permettre de s'élever rapidement à un degré supérieur, comme dans les beaux arts ; il faut qu'en utilisant quelques loisirs les citoyens, moins favorisés, puissent trouver la satisfaction de leurs goûts plus relevés et l'aliment de leurs sentiments esthétiques. De là la convenance de favoriser la culture, même la plus transcendante, dans tous les ordres de l'épanouissement intellectuel, par l'instruction supérieure, par les sciences les plus élevées, par la mise à la portée de tous des chefs-d'œuvres artistiques ; dans les écoles supérieures, dans les musées, dans les théâtres.

Car le droit primordial de la personne est de se développer, si elle en a la force, jusqu'aux dernières limites des facultés humaines. Ce droit, antérieur et supérieur à la Société, c'est à la personne qu'il appartient de l'exercer par ses efforts propres ; mais le rôle de la société est de lui créer, dans la mesure des possibilités de l'époque et des circonstances, un milieu favorable à cette expansion, un *terrain de culture* où les germes que chacun apporte en lui-même puissent heureusement se développer[1].

M. Fouillée rend hommage à ces vérités, en y mêlant promptement un autre argument, qui, quoique moins essentiel, n'est pas à dédaigner, l'intérêt de la Société elle-même : « Nous n'avons qu'à étendre encore les mêmes principes pour voir paraître une troisième fonction de l'Etat, la *fonction intellectuelle et civilisatrice.* L'individu pris à part n'a pas seulement le droit de conservation, il a *celui de progrès ;* de même pour tous les individus pris dans leur ensemble. Or une certaine somme d'instruction, dans la vie civilisée des modernes, est absolument nécessaire à la conservation sociale et au progrès social, à l'exercice libre et éclairé du suffrage universel, au développement de toutes les supériorités intellectuelles. Qui veut la fin veut les moyens; qui veut la vie sociale veut les conditions sans lesquelles la vie sociale ne peut plus être ni conservée, ni développée... Il n'est besoin que d'invoquer le droit strict[2] pour soutenir le caractère obligatoire de l'instruction, surtout dans les pays de suffrage, et la nécessité pour l'Etat d'organiser les services publics en faveur de l'instruction. Je parle non seulement de l'enseignement primaire, mais de la haute culture scientifique et intellectuelle, instrument nécessaire de progrès et même de simple salut pour les sociétés modernes, et qui, à ce titre, devient un objet de droit public, une clause du contrat social[3]. »

Outre l'intérêt social, il y a encore lieu d'invoquer, dans le même sens, l'intérêt pécuniaire et économique de ceux-là

[1] Voir, pour les détails sur ces droits primordiaux de la personne, *suprà*, liv I, chap. IV, et liv. II, tit. I, chap. I, section II. — Ce droit, à son épanouissement complet, est tellement energique dans la personne qu'il autoriserait même l'emploi de la force, en vertu des principes établis ci-dessus au n° 394, par exemple pour contraindre des peuplades sauvages à laisser explorer leur pays par des missions scientifiques.

[2] L'expression est entachée de quelque exagération.

[3] *Science sociale contemporaine*, p. 37, 38, et la note.

mêmes qui ne profiteraient pas directement des moyens d'instruction organisés par l'Etat[1]. L'instruction se répand progressivement de proche en proche, notamment par les journaux. Les jouissances artistiques, plus ou moins élevées, se popularisent avec le goût des arts. D'immenses résultats matériels sont souvent obtenus par l'effet des travaux de science pure, qui paraissent au premier abord uniquement théoriques. C'est ainsi que les mathématiques sont nécessaires pour diriger les applications de la balistique et contribuent par là aux succès dans les guerres. Est-il besoin de rappeler les bienfaits sans nombre qu'assurent à l'humanité les magnifiques découvertes de Pasteur, commencées cependant à l'occasion de l'étude d'une question purement scientifique?

Une mention spéciale est nécessaire pour les avantages que la diffusion de l'instruction, le développement de la moralité réalisent au point de vue de la protection des droits. Les lois étant mieux connues, leur violation est moins fréquente; une immense quantité de contrats s'exécutent sans qu'il soit besoin même de songer à l'emploi de la force. La facilité des communications contribue elle-même à ce résultat; car le peu de probabilité qu'il reste aux violateurs des droits d'échapper à la punition rend les violations infiniment moins fréquentes[2]. Cette utilité de la quatrième fonction de l'Etat vient ainsi se rattacher à la première, qui est la protection des droits, et fait mieux apparaître la grande harmonie qui relie toutes les parties de la théorie que nous exposons. On retrouvera encore ce développement de la culture sociale, comme un des devoirs de la société envers elle-même[3]. Ce sera une harmonie de plus dans les fonctions vitales du corps social.

398. *Le devoir d'assistance publique* se déduira aussi de cette quatrième fonction de l'Etat. Et, dans l'assistance publique, il faut comprendre le soin des malades ou des infirmes dans les hospices ou hôpitaux. La garantie du minimum nécessaire à l'entretien de l'existence matérielle est, pour ceux qui n'ont pas les moyens de vivre, la condi-

[1] Comparer Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 342; Encyclique de Léon XIII, *de Conditione opificum*, 15 mai 1891, p. 32 (éd. latine-française).
[2] Comparer Hugonin, *Philosophie du Droit social*, p. 237.
[3] *Infra*, chap. IV. — Comparer Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. I, p. 395, n° 5.

[illegible]

[illegible] les plus élémentaires, de leur enlever, par l'impôt [illegible] le pain de la bouche pour assurer [illegible] Mais donc que l'impôt, par suite d'une [illegible] défectueuse, mais qu'il est plus facile de critiquer que de perfectionner, leur prend sur le nécessaire [illegible] notamment des contributions indirectes, il est de la plus rigoureuse justice que l'assistance leur rende sous une autre forme, ce qui, en réalité, leur a été indûment demandé. Ce motif d'assistance dérive donc des vices inhérents à l'organisation sociale comme à toute œuvre humaine. Il en est de même de la suivante.

[illegible]

Bien des misères imméritées sont causées par le jeu imparfait de l'organisation sociale, soit par des fautes positives ou par des abus de pouvoir des fonctionnaires de tout ordre, parmi lesquels, malgré tous les soins apportés dans leur choix, peuvent se glisser des gens indignes de la confiance de l'Etat, soit par de simples négligences ou erreurs involontaires, soit même par l'application de règles, bonnes en elles-mêmes, et justes dans leur ensemble, mais qui peuvent se trouver fausses dans des cas particuliers. Il y a pour la société obligation de réparer ces préjudices causés ; et, comme on ne peut en général déterminer pour chaque cas ni le fait, ni l'étendue de ces préjudices, il est du devoir de l'Etat, largement entendu, de présumer qu'il peut y avoir de la faute des institutions sociales dans les misères qu'il rencontre et de les atténuer du moins dans ce qu'elles ont de plus poignant[1].

Enfin la société est encore amenée à donner assistance aux misères dans un pur intérêt d'ordre public. La faim est mauvaise conseillère, et bien des crimes sont amenés par le dénûment. On doit chercher à en diminuer la source par les secours qui rendront au moins le besoin moins criant.

Plus tard nous trouverons encore les devoirs de charité parmi ceux qui incombent à la société en tant que personne morale. Cette nouvelle raison viendra corroborer celles qui viennent d'être données[2].

C'est dans ces conditions, et dans ces conditions seulement, qu'on peut admettre le prétendu *droit au travail* souvent invoqué par les prolétaires. L'assistance par le travail est un des meilleurs moyens de venir en aide aux déshérités de la fortune ; elle respecte et elle élève le sentiment de la dignité chez l'ouvrier. Mais le travail ne peut être offert par l'Etat qu'à titre d'assistance ; comme exécution d'une obligation, juridique à certains égards, mais d'un devoir purement social et non d'un devoir de justice universelle, par conséquent subordonné à mille circonstances dépendant de l'organisation générale de la société, des ressources dont elle dispose, du caractère plus ou moins grave, en chaque

[1] Voir, sur ce point, de très bons et très intéressants développements dans J. Simon, *la Liberté civile*, p. 169-170 ; et Fouillée, *Science sociale contemporaine*, p. 357 et suiv., chapitre intitulé *la Justice réparative* (au cours de ce chapitre se rencontrent cependant des exagérations et des inexactitudes).
[2] Voir J. Simon, *la Liberté civile*, p. 169.

situation spéciale, des raisons qui ont été indiquées plus haut pour établir l'obligation de la société. Celle-ci peut donc fournir du travail aux nécessiteux quand elle en a à donner et quand il peut être bien et économiquement exécuté dans ces conditions. Elle ne saurait être obligée d'en créer à la seule fin de secourir les malheureux. Ce qu'elle doit seulement, d'une manière tout à fait impérieuse et indiscutable, c'est de rendre possible et de faciliter par tous les moyens la recherche du travail par les ouvriers et la recherche des ouvriers par les patrons ; d'assurer la liberté et la sécurité du contrat de travail et de son exécution.

399. On voit que nous faisons ainsi la part la plus large à la fonction civilisatrice de l'Etat ; dans cette mesure, nous admettons sans embarras les solutions proposées par la doctrine qui attribue à l'Etat, comme caractère essentiel et principal, ce rôle civilisateur, théorie du *Culturstaat.* Mais nous rattachons toutes ces décisions au principe de l'Etat de droit, *Rechtstaat*, qui, pour nous, est le seul exact, le seul déduit logiquement des principes, le seul qui, d'une part, explique toutes les fonctions normales de l'Etat, et d'autre part prévienne tous les abus[1].

Outre cette différence capitale sur les principes, notre doctrine se sépare encore du *Culturstaat* par une série de conséquences toutes différentes[2]. Pour nous, d'abord, la civilisation n'est pas le but *primordial* de l'Etat ; elle est subordonnée à un autre but plus essentiel, la *défense des droits*, dont elle n'est qu'une application plus lointaine et moins directement dérivée. Elle a donc, malgré son importance, un caractère relativement secondaire ; et elle ne peut être recherchée qu'à la condition que le premier et principal objet de la Société soit assuré, et dans la mesure qui ne nuira pas à l'obtention de ce premier résultat.

Ensuite elle n'est pas un but *essentiel* de l'Etat, c'est un but qui lui est simplement *naturel*. On concevrait très bien que l'Etat pût exister (rarement sans doute) sans prendre ce but pour objectif de son action ; et cela dans deux circonstances et pour deux raisons inverses l'une de l'autre. Il pourrait se faire que, toutes les ressources dont l'Etat

[1] Lire dans ce sens [illegible], p. 34 à 38.
[2] Ces différences n'ont pas été [illegible] par [illegible].

dispose se trouvant absorbées par le but essentiel, la défense des droits, la culture sociale fût négligée ou abandonnée, plus ou moins complètement, faute dé moyens suffisants pour l'assurer. L'Etat ne perdrait pas pour cela sa qualité essentielle et le droit de commander. C'est ce qui peut arriver à toute nation, au moins exceptionnellement et partiellement, dans les grandes crises, notamment dans les invasions mettant son existence même en danger, dans les grandes migrations des peuples. Il pourrait se faire aussi que l'Etat jugeât son rôle inutile à cet égard, parce que toutes les grandes fonctions humanitaires dont il s'agit se trouveraient suffisamment assurées sans son intervention. C'est là une situation qui ne s'est peut-être jamais produite dans le passé, mais que l'on concevrait pourtant momentanément chez un peuple n'ayant que des besoins très simples et dépourvu pour le moment de toute aspiration vers un état différent. En tout cas, cela peut-être un idéal vers lequel les Etats peuvent tendre, de façon à s'en approcher toujours, sans pouvoir peut-être le réaliser jamais complètement. Ceci nous amène à la troisième différence, qui expliquera la possibilité de cette situation.

La fonction civilisatrice n'est pas une fonction *exclusivement dévolue* à l'Etat, et par là elle diffère essentiellement des trois premières fonctions. Celles-ci, se rattachant à la constitution d'une force prépondérante mise au service du droit, sont par définition même l'apanage exclusif de l'Etat. Comme fondement, elles n'ont leur raison d'être que pour lui. Comme fonctionnement, elles ne peuvent comporter aucune division; car, si la contrainte publique ne dépendait pas d'une direction unique, elle cesserait d'être une force *prépondérante;* les diverses fonctions de cette puissance ou les diverses autorités qui en disposeraient pouvant se neutraliser ou se combattre. Il en va tout autrement de la fonction civilisatrice, elle peut très bien être remplie par d'autres initiatives et d'autres organisations que celles de l'Etat; cette solution ne se heurte à aucune incompatibilité. Bien plus l'Etat ne doit s'en charger, pour les raisons de convenance énumérées plus haut, que si l'initiative privée ne suffit pas. C'est ainsi que l'enseignement public officiel n'était pas organisé dans notre ancienne France, parce que d'innombrables fondations dues à des générosités plusieurs fois séculaires venues des

particuliers, des seigneurs ou des rois, l'avaient pleinement assuré (dans la mesure des besoins du temps), souvent entre les mains des sociétés religieuses. C'est ainsi qu'actuellement encore, si des convenances politiques plus ou moins légitimes ne s'y opposaient pas, l'Etat pourrait, en beaucoup de cas, abandonner aux particuliers ou aux sociétés libres le soin de l'enseignement, en s'assurant seulement qu'il est mis à la portée de tous. Au moins est-il de toute justice qu'il laisse subsister l'enseignement libre à côté de l'enseignement officiel, en prenant seulement des garanties pour que cet enseignement libre ne soit pas donné en opposition avec les principes fondamentaux de la morale, essentiels au développement normal de la civilisation. Dans le même ordre d'idées, certaines grandes fonctions attribuées généralement aux Etats sont, dans certains pays, abandonnées aux entreprises privées, jugées suffisantes pour remplir cette tâche. Ainsi aux Etats-Unis et en Suisse les postes et télégraphes sont des entreprises privées, et, même en France, les principales voies de communications, les chemins de fer, sont, en très grande partie, créées, entretenues et exploitées par de grandes compagnies, bien qu'en théorie le sol en appartienne au domaine public de l'Etat.

Enfin, comme dernière différence, en nous reportant aux principes posés, nous conclurons que tous les moyens ne sont pas bons pour atteindre ce but civilisateur. C'est un point qui sera développé à la section suivante.

400. On aperçoit toute de suite combien ces principes seront féconds lorsqu'il s'agira de fixer les limites normales de l'action de l'Etat à l'encontre des exigences exagérées du socialisme.

En ce qui concerne cette quatrième fonction comme à l'égard des précédentes, la formule de l'intervention de l'Etat reste toujours *négative* en principe ; son rôle est, nous l'avons dit, de *supprimer les obstacles* à l'exercice des droits. Elle est négative, comme la formule de l'obligation juridique (ne pas faire de mal à autrui), par opposition à l'obligation morale. Et, par conséquent, on doit dire que l'action de l'Etat est rigoureusement limitée à la sphère du droit (*Rechtstaat*). Seulement, dans le détail, la formule négative peut arriver à enjoindre des actions positives, de même que, dans le droit privé, l'obligation de ne pas nuire à autrui crée l'obligation



d'exécuter une promesse faite originairement dans un esprit de libéralité (*animo donandi*).

De là la conclusion que tout ce qui ne pourra pas se ramener en dernière analyse à la formule négative « supprimer les obstacles » sera du socialisme exagéré, et condamné par le Droit rationnel. Tel serait le cas où l'on demanderait à l'Etat d'assurer des retraites aux ouvriers, sans distinguer entre les causes et le degré du besoin, et sans avoir obtenu d'eux aucun versement ; ou bien de fournir gratuitement à des ouvriers, à des mineurs par exemple, la propriété de l'usine ou de la mine.

SECTION II

Moyens de l'Etat

401. Conformément à la définition que nous avons donnée de l'Etat, le moyen dont il dispose pour remplir ses fonctions et atteindre sa fin consiste uniquement dans le RÈGLEMENT DE LA MODALITÉ DES DROITS DES CITOYENS.

Le sens de ces mots a été déjà expliqué plus haut (n° 380). C'est, avons-nous dit, *ce qui peut varier dans un droit sans diminuer les avantages qu'il procure à son titulaire*. Des exemples ont été donnés à l'appui de cette définition (voir nos 380, 392); on en trouvera d'autres dans la suite de cette section, lorsque se dérouleront les applications du principe formulé ici.

Quant au droit pour la Société de procéder à ce règlement de la modalité des droits, il a été également démontré, par le simple jeu des principes du droit individuel rationnel, sans qu'il ait été nécessaire d'attribuer à la Société plus de droits qu'à la somme des individus qui la composent (voir notamment nos 390, 392). Nous sommes partis de cette idée que le titulaire d'un droit n'a pas un droit absolu à telle modalité plutôt qu'à telle autre, étant donné qu'il tire un égal avantage de son droit par le premier mode d'usage et par le second ; car l'homme n'a droit qu'à ce qui lui est vraiment utile, à ce qui est un bien réel pour lui. D'où l'on a déduit que, si un autre homme, ou une masse d'hommes

a un intérêt précis, en vue de l'exercice de ses propres droits, à ce qu'il s'abstienne de tel mode d'usage pour lui préférer tel autre, on peut exiger de lui qu'il se conforme à ce qu'on lui demande.

Pour compléter la démonstration, il reste seulement deux points à établir : — 1° le règlement de la modalité des droits est un moyen suffisant pour permettre à la société civile d'atteindre son but, de remplir toutes ses fonctions ; — 2° elle n'a pas le droit de disposer de la substance des droits individuels.

§ 1. — Le règlement de la modalité des droits suffit au but de la société civile

402. Ce règlement est l'objet direct de l'action sociale dans l'une des applications les plus importantes de sa troisième fonction (*pouvoir législatif;* voir *suprà*, n° 392). Il est manifeste que, sur ce point, les moyens dont dispose ainsi l'Etat sont parfaitement adéquats à son but.

Quant aux autres applications de sa troisième fonction, la détermination des limites réciproques des droits véritables ; quant à sa première et à sa deuxième fonction, protection des droits contre les violations après les avoir reconnus au milieu des prétentions contradictoires des parties ; l'Etat doit généralement se borner à refuser le concours de la force collective aux activités et aux prétentions qu'il ne reconnaît pas comme de véritables droits. C'est à cela que se limite dans ces fonctions toute son action directe relativement aux droits. Elle ne touche évidemment pas à leur substance et n'a pas besoin d'y toucher.

Il y a seulement cette circonstance très importante à relever que, pour accomplir ses quatre fonctions, l'Etat a besoin d'argent. Il faut payer la force armée, son armement, les défenses du territoire; la police ; la diplomatie ; les tribunaux; les législateurs, leurs installations et leurs frais ; les administrateurs, soit qu'ils dirigent le pouvoir exécutif (première fonction), soit qu'ils exercent le pouvoir administratif au sens étroit du mot (quatrième fonction). Enfin il faut faire les dépenses des grands travaux d'utilité publique, des



établissements consacrés au développement intellectuel, commercial, industriel, à l'assistance publique, etc.

Cet argent, qui est le nerf de toute cette action de l'Etat, est fourni d'une manière générale par les CONTRIBUTIONS demandées aux citoyens[1]. Ces contributions sont sans doute, dans les états libres, votées par les représentants de la nation; on dit généralement consenties par la nation. Mais on les réclame de tous les citoyens indistinctement, sans s'inquiéter s'ils ont ou non consenti, s'ils avaient voté dans les élections pour les représentants qui ont accepté ces impôts ou pour ceux qui les avaient repoussés. Et, si quelques citoyens résistent, on exige au besoin par la force le paiement de ces contributions. Comment expliquer le droit de l'Etat qui semble prendre ainsi purement et simplement dans la poche des contribuables ? Peut-on dire qu'il n'entame pas, et très grièvement, la substance de leurs droits ?

Il faut affirmer sans hésitation que la perception des impôts ne dépasse pas les limites du règlement de la modalité des droits, en ajoutant aussi comme complément qu'elle *ne doit* jamais dépasser ces limites. L'utilité de cette addition s'expliquera dans un instant. La première proposition est certaine et absolue pour les trois premières fonctions de la Société, à la seule condition que les dépenses de l'Etat n'aient rien d'exagéré comme chiffre. En effet il est évident que la garantie efficace des droits, réalisée par les lois, la justice et la contrainte sociale, ne pourrait jamais être obtenue aussi efficace par chaque particulier au moyen de ses seules ressources personnelles; que chacun devrait faire pour arriver à ce résultat des frais infiniment plus considérables, et qu'il ne l'assurerait que d'une manière tout à fait imparfaite. Qu'on songe aux dépenses colossales que chacun serait obligé de faire simplement pour garder ses propriétés et ses récoltes, nuit et jour, contre les bandes armées qui pourraient infester le territoire. Qu'on imagine combien de fois la garde serait en défaut ou succomberait

[1] Une portion des ressources de l'Etat est produite, surtout dans les civilisations primitives, par les revenus des biens domaniaux. Mais cette source, qui perd de plus en plus de son importance relative, revient toujours originairement à des contributions des citoyens, soit que ces biens domaniaux aient été payés des deniers publics, soit que, lors d'une conquête, ils aient été prélevés sur les terres conquises.

sous le nombre des pillards. Tandis que moyennant la sécurité générale organisée dans l'Etat un garde champêtre payé 600 francs suffit amplement à la besogne ; et cette sécurité générale est obtenue moyennant un sacrifice individuel qui semble rester toujours au-dessous de 1/10 des revenus quelconques. Au point de vue de la justice, on sait que les arbitres choisis par les parties coûtent toujours beaucoup plus cher que les tribunaux, présentent infiniment moins de garanties : sans compter que bien souvent les parties en litige ne tomberaient jamais d'accord sur le choix. Enfin combien les procès, si coûteux, ne se multiplieraient-ils pas, si une législation coutumière ou écrite ne tarissait pas dans leur source les contestations. On voit que l'on ne prend rien aux citoyens, mais simplement qu'on emploie leur argent d'une manière infiniment plus fructueuse qu'ils ne pourraient le faire eux-mêmes, et que leur capital, bien loin d'être amoindri par les impôts, leur emprunte, au contraire, soit en jouissances, soit en puissance d'acquisition, une force incommensurable.

En ce qui concerne la quatrième fonction de l'Etat, l'équivalence entre les sacrifices demandés aux citoyens et les avantages qu'on leur procure n'est pas aussi nécessaire en fait ; elle ne résulte pas forcément du seul jeu des institutions. Mais elle s'impose comme règle de droit à la Société civile et à ceux qui organisent en son nom les divers services dont il s'agit, voies de communication, circulation commerciale, culture intellectuelle et morale, bienfaisance publique. C'est un devoir impérieux de n'employer l'argent des contribuables qu'à des opérations produisant un avantage au moins égal au sacrifice demandé. Et, pour l'application de cette règle, ce n'est pas des avantages obtenus pour le corps social tout entier qu'il faut se préoccuper, mais des avantages personnels à chacun des citoyens en particulier. Ce sont ces avantages personnels qui doivent compenser les sacrifices personnels du même individu. En d'autres termes, comme on l'a démontré plus haut, le bien social ne saurait faire perdre de vue le bien commun, c'est-à-dire le bien de chacun des associés.

L'obligation pour l'Etat de se préoccuper de cette équivalence, et de ne pas excéder dans le sacrifice demandé les services rendus, sera démontrée au § 2 ci-dessous, lorsqu'on

établira que son action doit être nécessairement cantonnée dans le règlement de la modalité des droits.

Il faut seulement remarquer qu'il serait puéril et injuste de pousser la rigueur d'application jusque dans les moindres détails. Car on demanderait à la Société ce qui est au-dessus des forces humaines, et on lui imposerait des sacrifices disproportionnés avec le résultat. Il y aurait d'ailleurs dans cette rigueur d'application une gêne considérable pour les rapports sociaux, gêne beaucoup plus pénible pour les intéressés eux-mêmes que les risques d'inexactitudes légères. Un exemple d'exagération de ce genre est fourni par l'entretien des grandes routes en Angleterre: sous prétexte que les routes doivent être payées uniquement par ceux qui s'en servent, on les coupe de distance en distance par des barrières où les voitures paient pour le passage. En France, on souffrirait énormément de ces entraves perpétuelles; les ponts à péage fondés sur le même principe ont presque disparu. Et rationnellement, il suffit que, dans l'ensemble, et en tenant compte de la répercussion des taxes, chacun ne paie pas plus pour l'entretien des routes qu'il ne lui revient par l'avantage qu'il a de recevoir les produits plus rapidement et à meilleur compte. Il est aussi équitable de faire une compensation entre les différentes parties du territoire: et, si un Marseillais paie les routes nationales de Bretagne, il ne peut pas se plaindre dès que les Bretons paient pour les routes de Provence. Si quelques inexactitudes impossibles à éviter se produisent dans ces répartitions et compensations, il faut considérer que ce léger sacrifice ne porte réellement que sur la modalité des droits, dont chacun doit subir la réglementation dans l'intérêt de la sauvegarde des droits d'autrui.

§ 2. — La société n'a pas le droit de disposer de la substance des droits individuels

403. Cette proposition est fondée sur l'inviolabilité absolue qui est de l'essence de tout droit. Il n'est pas nécessaire de revenir sur la démonstration de ce principe, qui a été longuement établi au titre III du livre I et rappelé encore avec détails au commencement de l'étude de la Société

civile (n. 380). Nous avons notamment défendu cette inviolabilité contre la fausse théorie qui ne permet aux droits de se maintenir qu'au moyen de sacrifices réciproques et qui en sacrifie des milliers et des millions pour en faire vivre un seul ; ils ne se mangent pas entre eux, telle a été notre conclusion (voir livre I, n° 92, et tout récemment n° 389). Les droits, avons-nous dit aussi, ne peuvent être sacrifiés à aucun intérêt, quelque important qu'il puisse être, fût-il celui de millions d'hommes. Il y a de longs siècles que l'indignation de tous les honnêtes gens a flétri l'argument du politique à courtes vues : *expedit ut unus homo moriatur pro populo.*

Le droit est inviolable en face de l'intérêt d'un homme, en face de millions d'hommes, en face de l'humanité tout entière. Il est inviolable également en face de la Société civile. Celle-ci, quelque vaste, quelque nombreuse qu'on la suppose, peut-elle prétendre à plus de droits que l'ensemble de l'humanité ? Serait-elle une personne d'une nature spéciale, supérieure aux autres, devant laquelle tous les droits devraient s'incliner ? C'est ce qu'on n'est jamais parvenu à démontrer ; ou plutôt on l'a assez souvent soutenu, sans jamais essayer sérieusement de le prouver par une démonstration en règle. Nous continuons à affirmer que cette société, comme toutes les autres, *n'a pas plus de droits que la somme des individus qui la composent.* Sa personnalité n'est formée que par le faisceau des activités de ses membres ; elle n'est donc respectable et inviolable que dans la mesure où le sont ces activités individuelles réunies. Cette démonstration sera complétée et démontrée absolument applicable à la Société civile, dans les études ultérieures qui seront consacrées à son caractère social et à sa personnalité. Il suffira, pour le moment, de nous référer aux principes généraux, et de combattre les raisons qu'on a pu alléguer pour lui assigner un autre rôle. Non toutefois sans rappeler, pour écarter une difficulté qui arrête beaucoup de bons esprits, que le rôle que nous lui assignons est assez large, comme on l'a vu au numéro précédent, pour lui permettre de remplir toutes les fonctions qui peuvent rentrer dans son objet et qui lui sont unanimement reconnues.

404. Les théories qui peuvent tendre dans leurs conclu-

sions à attribuer à la Société civile des droits supérieurs à tous les droits individuels peuvent se ramener à trois seulement. On n'aperçoit pas d'autre motif qui puisse autoriser une pareille prétention. Ces théories seront discutées à fond, et à titre principal, dans notre chapitre deuxième. Pour le moment, on les envisagera seulement au point de vue de l'extension des droits qu'elles revendiquent pour l'Etat ; et, quant à leur réfutation, on se bornera à des indications très sommaires.

1° *Théorie du* CONTRAT SOCIAL. — Cette doctrine, à laquelle J.-J. ROUSSEAU a attaché son nom, considère la Société civile comme formée par un contrat librement consenti entre tous les citoyens[1]. Dès lors la Société peut tout faire, elle ne peut être arrêtée par le respect d'aucun droit ; car chacun, en entrant dans la Société, a renoncé à tout ce qui pouvait entraver son fonctionnement, et tout homme peut librement renoncer à ses droits ; avec son consentement, on peut tout faire : *consentienti non fit injuria.* Ce système, qui prétend partir du libéralisme le plus parfait, qui exagère même jusqu'à l'abus les formules du libéralisme, aboutit ainsi à l'absolutisme le plus complet, à l'anéantissement de l'individu en face de l'Etat. C'est le caractère du jacobinisme de notre Révolution française, encore terriblement vivace de nos jours.

La réfutation de cette doctrine consistera, en substance, à montrer : — qu'il n'y a pas trace dans l'histoire qu'une convention explicite et consciente ait jamais été l'origine première d'un Etat ; — que le consentement unanime des citoyens (il faut qu'il soit unanime pour que des droits puissent être sacrifiés) est absolument impossible en fait ; car il y aura toujours à un moment donné des récalcitrants, et l'on n'a jamais pu songer à demander le consentement des femmes et des enfants, dont les droits ne peuvent cependant, pas plus que ceux des hommes, être méconnus sans leur volonté ; — que le consentement de la génération originaire n'a pas pu lier les générations futures, qu'il serait sans valeur à leur égard.

2° *Théorie qui considère la Société comme un* ÊTRE SUPÉ-

[1] Comme on le verra plus loin (chap. II), nous admettons qu'elle est fondée sur un contrat, mais un contrat *obligatoire*, auquel tous les citoyens sont juridiquement obligés de consentir.

[illegible] être à part, réellement [illegible] indépendamment de [illegible] supérieure à la [illegible] es individus [illegible] leur existence, leur [illegible] leur morale, sont [illegible] supérieurs du Tout, [illegible] pareil aux organes [illegible] individus n'en [illegible] sans doute, mais [illegible] Pour d'autres, [illegible] corps et d'une [illegible] dans le sens [illegible] qu'un seul être [illegible] être se dévelop[illegible] l'Univers, ou bien [illegible] pourrait le croire [illegible] toutes les forces [illegible] comprend tous les [illegible] et les Sociétés [illegible] premier et les seconds, [illegible] mêmes dans le Tout.

[illegible] individuels est déduite [illegible] une fin en soi et [illegible] l'État, parce [illegible] ce passage[4], [illegible] la raison d'état [illegible] allemandes. Les actions [illegible] s'identifie à [illegible] dans le même sens que la force [illegible] et des plus ardents, se [illegible] avec les panthéistes, c'est M. DE BO[illegible] « La Société est un être : car, si elle n'était pas un être, elle n'existerait pas[5]. Or tout être a une fin, veut cette

[1] [illegible] cette doctrine, suprà, nos 332 et suiv.

[2] [illegible] Théorie générale de l'État, 2e édition, p. 15.

[3] [illegible] de la Philosophie, t. IV, p. 292.

[4] [illegible] du Droit, p. 23.

[5] [illegible] liv. I, chap. I.

[6] [illegible] malgré son apparence de truisme, est tout à fait faux ; car, [illegible] bien sans pourtant être un être. [illegible] de l'activité des associés sans consti-

fin et prend les moyens pour l'atteindre. La fin de la société civile est la conservation ; la société civile veut donc nécessairement cette fin. » De même, suivant le même auteur, elle a un amour distinct de l'amour particulier et égoïste de chacun, c'est le *monarque*. — De l'une comme de l'autre explication se déduit naturellement le pouvoir absolu, en face duquel l'individu ne peut se targuer d'aucun droit.

La discussion du fameux système des *sociétés organismes*[1] a déjà suffisamment édifié le lecteur sur la valeur de ces allégations. Avant d'en reprendre prochainement la discussion approfondie, il suffit de faire un nouvel appel au bon sens, qui nous les montre clairement comme de pures imaginations sans aucun fondement dans la réalité ; elles constituent un vrai fétichisme, où chacun construit de ses propres mains l'idole ou l'amulette devant laquelle il tremblera demain.

3° *Théorie du* DROIT DIVIN. — Suivant cette doctrine, la Société puise son autorité dans une délégation de Dieu : *omnis potestas a Deo*. Dès lors, on conçoit qu'elle ait des droits bien supérieurs à ceux des individus qui la composent, puisqu'elle puise ces droits à une source tout autre et infiniment plus élevée. On n'aperçoit plus *a priori* aucune limite à son pouvoir. Les droits individuels, qu'est-ce en face d'elle ? N'y a-t-il pas presque un blasphème à parler de droits pour l'homme à l'encontre de Dieu ? En présence de son représentant, il n'y a aussi qu'à s'anéantir. On sait que cette doctrine est surtout en faveur parmi les théologiens et les jurisconsultes catholiques.

Les esprits légers ont beaucoup abusé de ce fameux adage : *omnis potestas a Deo*, qu'on accepte les yeux fermés, comme un acte de foi aveugle, qu'on ne veut même pas discuter. Mais les auteurs sérieux, qui entendent ne pas se payer de mots, précisent la démonstration et la portée de cette vérité. On ne vient pas soutenir que la Société ait reçu une délégation formelle et explicite de Dieu ; depuis le gouvernement théocratique des Juifs sous Moïse et sous les Juges, on ne signale plus trace d'une pareille intervention. Mais on fait observer que, la Société étant naturelle à l'homme, nécessaire à son développement et à son existence même, en

[1] *Suprà*, n°s 322 et suiv..

vertu des lois de sa nature physique, Dieu a voulu qu'elle s'établît au sein de tous les groupes d'hommes[1]. C'est la doctrine formellement développée par le pape Léon XIII dans ses Encycliques[2].

Si l'on part de ces principes, il faut, pour déterminer l'étendue des droits de la Société, rechercher dans la nature des choses, dans la nature de l'homme, dans ses rapports avec les autres hommes, dans le milieu physique et moral au sein duquel il vit, la raison et la mesure de ces droits. Car c'est dans ces conditions que Dieu veut la Société ; sa volonté ne nous est pas connue ici autrement que par la constatation des lois de la nature. Or les différents éléments qui résultent de ces lois sont ceux qui servent de base aux déductions du droit rationnel, et l'on a vu qu'ils ne mènent pas à d'autre conclusion qu'à l'attribution à la société des droits réunis de tous ses membres. Par conséquent la Société est obligée de respecter tous les droits dans leur substance. Toute solution contraire implique cette idée fausse et souvent condamnée par nous que *la fin justifie les moyens*, s'il est vrai que tout ce qui peut développer l'homme et conserver la Société soit licite par cela même, fût-ce en présence des droits les mieux établis.

405. Il est enfin une doctrine toute différente des précédentes, qui, sans attribuer à la société plus de droits qu'à la somme de ses membres, lui reconnaît néanmoins la liberté de disposer du fond même, de la substance des droits des citoyens. On peut l'appeler la théorie des SACRIFICES RÉCIPROQUES. Puisque, par l'effet de la Société, les citoyens sont constitués en rapports fixes et durables, il faut lui donner la faculté, dans l'intérêt commun, de disposer un jour d'une partie des droits d'un citoyen, de leur substance même, parce qu'elle compensera un autre jour cette perte sèche par certains avantages obtenus au moyen de sacrifices imposés à d'autres citoyens. De cette façon, il y aura peut-être une gêne, une souffrance temporaires ; mais, dans l'ensemble, et tout compte fait, l'équité ne sera pas violée.

[1] Voir Hugonin, *Philosophie du Droit social*, p 65, 252 et suiv. ; de Vareilles-Sommières, *Principes fondamentaux du Droit*, n°° XXVIII, 13, et XLIII ; Chénon, *Théorie catholique de la souveraineté nationale*, Paris, in-8°, 1898.

[2] Encycl. *De civili principatu* (29 juin 1881) ; collection de Bruges, t. I, p. 211-213 ; et Encycl. *De Civitatum constitutione christiana* (1er novembre 1885) ; même collection, t. II, p. 147.

Nous avons depuis longtemps, et dans tout le cours de nos déductions, protesté contre ce système des sacrifices réciproques. Il est certain que ceux qui, en droit naturel pur, n'expliquent la limitation des droits que par les sacrifices dus à la nécessité de la coexistance, ne peuvent se défendre contre cette doctrine appliquée dans la Société civile. Mais, si l'inviolabilité absolue, essentielle à la notion même des droits, écarte cette théorie dans les rapports entre individus, elle en exige au même titre la proscription dans les rapports résultant de la Société civile. Il y a même un *a fortiori* à invoquer en ce sens : puisque la Société est fondamentalement constituée pour protéger les droits, il répugne absolument que sa fonction normale soit de les sacrifier. Singulière protectrice qui ne peut faire un geste sans écraser des légions entières des êtres qu'elle a mission de sauvegarder! Une pareille société, au lieu d'être le règne de la justice, est la spoliation et le brigandage organisés, et, pour être organisés, ils n'en sont que plus redoutables. Le bon billet d'ailleurs, que cette promesse de compensations réciproques! Qui garantit à l'individu sacrifié le premier jour que le lendemain il obtiendra l'équivalent promis. N'est-il pas bien probable, pour qui connaît l'humanité, que ceux qui ont eu une première fois le pouvoir d'imposer aux autres un sacrifice abuseront encore de ce même pouvoir pour leur en infliger un nouveau? Et puis, comment calculer l'équivalent du premier sacrifice imposé? Comment le réaliser? Est-ce que certaines jouissances, comme celle de la famille, comme celle de la liberté aussi, peuvent être jamais compensées adéquatement? Est-ce qu'il n'y a pas une foule d'éléments indéterminables et inappréciables? Ne touchons pas aux droits en eux-mêmes! C'est le seul moyen de les sauver d'un naufrage universel.

SECTION III

L'Etat est une société

406. La définition des sociétés en général ayant été soigneusement établie au titre I de ce livre III et les éléments qu'elle comprend ayant été très longuement déduits et

développés au même endroit de ce *Cours*, il s'agit ici seulement de montrer que tous ces caractères appartiennent bien à l'Etat, et, en même temps, d'étudier dans quelles conditions spéciales ils se présentent pour lui, autrement dit la forme spéciale qu'ils revêtent en se réalisant dans ce grand organisme.

Les éléments de toute société sont, on l'a vu, au nombre de quatre : — 1° un accord de volontés ; — 2° une collaboration active ; — 3° des moyens communs ; — 4° un but commun, qui est le bien commun.

§ 1. — Accord de volontés

407. Il a été expliqué que le consentement des associés, nécessaire pour la formation de toute société, n'est pas toujours arbitraire de la part des associés, qu'il peut être obligatoire pour eux, et un exemple très net de cette vérité a déjà été rencontré dans l'étude de la famille *stricto sensu*. De même dans la Société civile, le consentement des citoyens n'est pas facultatif, il est OBLIGATOIRE. La démonstration sur ce point n'est plus à faire. A propos de chacune des fonctions de la société civile, dans la section 1re de ce chapitre, nous avons rigoureusement établi que chaque citoyen était juridiquement obligé de se prêter à l'exercice de cette fonction par les représentants de la Société, agents exécutifs, agents judiciaires, agents législatifs, agents administratifs proprement dits ; et que chacun peut être légitimement contraint par la force à se soumettre aux lois et règlements de la Société sur ces divers points. Il y a donc obligation, et obligation juridique, d'entrer dans la société et d'y rester.

Il faut bien se garder de méconnaître la portée morale de cette obligation et de la travestir en la nécessité, en quelque sorte physique, de subir par contrainte l'exercice des droits invoqués par la société ou en son nom. C'est une véritable obligation de *donner son consentement* à l'existence de la Société et à son action, de le donner, non seulement une fois pour toutes, au moment par exemple où l'on commence à avoir conscience de sa liberté, mais à tout instant et toutes les fois que l'on est dans le cas de répondre à une réquisition exercée légitimement au nom de l'Etat. Cette vérité, qui ne

saurait être raisonnablement méconnue, est d'une grande importance pratique pour la Société elle-même et pour tous les citoyens. Si l'on peut inculquer à chacun le sentiment profond et effectif de ce devoir, on obtiendra facilement l'obéissance de tous les particuliers aux lois de l'Etat. On l'obtiendra sans résistance et sans l'emploi de la force, en vertu de l'honnêteté naturelle du plus grand nombre des hommes dans la plupart de leurs actes. Qu'on le remarque bien en effet, à l'encontre de beaucoup de doctrines pessimistes, même les individus dont la conscience est la moins délicate, ceux qu'on peut appeler malhonnêtes, ou même des gens tarés, font encore beaucoup plus d'actes honnêtes qu'on ne pense. Si l'on faisait le bilan, par exemple, d'une de leurs journées, mettons qu'on trouverait cinq, dix actes répréhensibles, qui suffisent amplement, je le veux bien, pour les mettre au ban de la société. Mais combien d'actes incessants et répétés, où machinalement peut-être, sous l'empire des habitudes, de la crainte du gendarme, d'un reste d'honnêteté bien souvent, ils se conforment aux règles qu'ils trouvent universellement respectées dans le milieu social où ils sont placés. Ces actes font partie de cette masse de choses *qu'on ne voit pas* (à moins d'une attention vraiment philosophique), noyées sous la surface de quelques faits qui émergent et qu'un œil tant soit peu distrait aperçoit seuls, au point d'en être quelquefois fasciné. Il résulte de ce respect spontané, et presque inconscient des lois sociales, une grande économie dans les forces de l'association, un bienfait immense obtenu gratuitement, compensant bien d'autres utilités qu'on ne peut réaliser qu'à grands frais. C'est encore là une des plus merveilleuses harmonies de l'organisation sociale.

§ 2. — Collaboration active

408. Cet élément consiste, on le sait, dans ce fait que l'action commune produit un résultat qui ne serait pas obtenu par les efforts isolés des hommes. Il se rencontre au plus haut degré dans la Société civile. L'étude de ses diverses fonctions, faite au chapitre 1er, a bien mis en relief les immenses avantages qui résultent de son action. Ils se résument tous dans cette idée essentielle : l'ORDRE ÉTABLI DANS

LA SPHÈRE DU DROIT. Protection assurée aux droits, contestations vidées, limites précisées, déperditions évitées et obstacles généraux levés, tout converge vers cette fonction de l'ORDRE appelé à régner dans les relations juridiques entre tous les citoyens.

A propos de l'étude générale du contrat de société, on a vu (n° 306) que cette collaboration active créait la différence essentielle entre la société et la simple indivision et qu'elle donnait naissance à de nombreuses règles caractérisant spécialement la société. Ces règles se retrouvent dans le fonctionnement de l'Etat, en y affectant une forme spéciale. Leur étude permet de dégager plusieurs solutions importantes pour la pratique de ce fonctionnement. — Ainsi l'indivision indéfinie, qui empêche de demander le partage du fonds social tant que dure la société, s'appliquera dans l'Etat aux nombreuses propriétés sociales affectées à des services publics ; elle sera le principe de la constitution du *domaine public* avec les caractères spéciaux d'inaliénabilité qui lui appartiennent. — L'obligation pour chaque associé de faire l'affaire de la société plutôt que la sienne propre, du moins dans l'ordre d'activités qui fait l'objet de la société (C. civ. fr., art. 1848, 1849), viendra corroborer le principe du dévouement absolu à la Patrie, poussé jusqu'aux sacrifices les plus héroïques, notamment dans la prestation du service militaire. Sans aller jusqu'aux applications extrêmes, sans viser des circonstances heureusement exceptionnelles, chacun doit, dans les mille actions les plus banales de la vie ordinaire, avoir toujours en vue le bien commun, l'ordre général à réaliser dans la société, l'économie de ses ressources : *consulere omnium utilitati*. On n'est que trop porté à méconnaître cette vérité et à considérer le bien social comme voué au gaspillage général. — Elle se traduira encore par le devoir de se consacrer entièrement aux services publics dont on est chargé, même gratuitement ; par l'obligation de voter pour la nomination des divers pouvoirs électifs de l'Etat, ainsi qu'on l'établira plus loin avec plus de détails[1]. — Enfin l'*intuitus personæ*, qui préside au choix des associés dans une société qui se fonde ou à l'admission de nouveaux membres dans une société déjà formée (C. civ. fr., art. 1865,

[1] Cette obligation n'est pas sanctionnée en France par la législation.

tion, est encore une conséquence de la nécessité d'une collaboration active. Mais, on l'a vu, cette règle n'est pas absolue, elle ne s'applique pas notamment dans les sociétés de capitaux. Il y aura lieu de discuter (au paragraphe suivant), si et dans quelle mesure ce principe est applicable à la Société civile; et l'on verra que la solution dépend beaucoup des mœurs et de l'état de civilisation plus ou moins avancée, que, par conséquent, elle peut varier très notablement dans les diverses périodes de l'histoire d'une même nation.

§ 3. — Moyens communs

409. Dans toutes les sociétés, les moyens communs, c'est-à-dire les ressources, les éléments d'action qui seront mis à la disposition de la direction sociale pour le but commun, sont fournis par tous les associés; plus exactement par chacun d'eux en particulier. Ils constituent pour chacun son APPORT ou sa MISE dans la société. Généralement l'apport est à la fois *personnel* et *pécuniaire;* il est fait *en industrie* (*lato sensu*) et *en capitaux.*

Dans la Société civile, l'apport de chacun consiste essentiellement dans l'abandon d'une partie de la modalité de ses droits (voir *suprà*, n. 390-392, 401). C'est un sacrifice que chacun fait non sur ses droits acquis, mais sur sa liberté juridique. Ce n'en est pas moins un sacrifice appréciable, et on a vu plus haut le parti extrêmement considérable que la société peut tirer de ce sacrifice relativement à son importance. On a vu également qu'il est juridiquement obligatoire, c'est-à-dire qu'on peut l'exiger par la force. Mais, en même temps, il a été démontré qu'il est aussi obligatoire pour la conscience, qu'il doit être bénévolement et généreusement accepté par chacun et même offert dans l'intérêt commun.

Ce sacrifice doit être fait dans toutes les branches des fonctions de la société, ainsi qu'on l'a vu encore à la section 1re. Il y a lieu de rappeler seulement en passant les applications notables; particulièrement: le service qui peut être commandé dans l'intérêt commun, par exemple pour l'aide en cas de sinistre, d'incendie, d'inondation, ou en vue

de la guerre; l'accomplissement des fonctions gratuites imposées ou acceptées; l'exercice du suffrage politique.

Mais l'apport se réalisera beaucoup plus usuellement, et dans toutes les branches des intérêts sociaux, par les *contributions pécuniaires*, c'est-à-dire par les impôts sous toutes leurs formes si multiples. Ces contributions ont presque toujours un caractère périodique; elles sont annuelles, du moins celles qui sont le plus régulièrement organisées, comme les contributions directes; ou bien elles dépendent de la consommation ou de l'accomplissement de certains actes, comme les contributions indirectes. Il est très rare qu'il y ait de la part des citoyens un apport permanent en capitaux.

410. A cette question du mode d'apport demandé aux associés se rattache celle de l'existence de l'*intuitus personæ* dans le recrutement de ceux-ci. Suivant en effet qu'on leur demande un concours essentiellement personnel, ou un concours surtout pécuniaire, on sera plus ou moins difficile sur le choix des personnes[1]. En ce qui concerne la Société civile, cette considération inspirera toutes les règles sur la détermination de la NATIONALITÉ.

Or, sur ce point, la réponse ne peut pas être simple et absolue; elle dépend beaucoup des circonstances générales, du milieu où fonctionne la société, de ses besoins propres, eu égard au développement où elle est parvenue, et de la nature des rapports qu'elle entretient avec les nations voisines. Deux types extrêmes sont surtout à considérer et fourniront un critérium qu'on appliquera sans peine (ou du moins avec de simples difficultés de fait) à tous les cas intermédiaires.

Il y a d'abord les sociétés peu étendues, encore faibles, ou bien se constituant dans un milieu troublé et violent; elles ont à lutter sans cesse, ou du moins très fréquemment, pour leur existence ou pour leur extension, qui est souvent une condition essentielle de leur existence. Dans ces situations, chaque citoyen joue un rôle personnel important, l'action individuelle est puissante, soit dans les combats, soit dans les conseils du Gouvernement; le dévouement sans bornes du cœur et de l'intelligence sont un élément vital du corps

[1] Voir *suprà*, nos 306, 408.

social. C'est le cas des cités antiques, grecques et romaines notamment, où les citoyens, en somme, n'étaient qu'une élite de la population, une véritable aristocratie[1], au-dessus d'une masse d'esclaves absolument étrangers à toute la vie sociale et politique. On peut signaler encore, comme exemple bien typique, l'organisation hiérarchique des nations au moyen âge, où, à tous les degrés de vassalité, des rapports personnels de confiance, de protection, de services, résumés par la foi et l'hommage, formaient l'élément essentiel du lien social, avec l'exclusion de la masse générale des serfs à qui on ne reconnaissait aucun droit politique. Dans tous ces cas, et dans d'autres semblables, le lien personnel domine tous les rapports sociaux ; on sera dès lors très sévère pour les considérations tirées des personnes, pour l'*intuitus personae;* les questions de race, qui provoquent la ressemblance des sentiments et le dévouement mutuel, seront essentielles dans la détermination de la nationalité ; on suivra pour cela avant tout ce qu'on a appelé le *jus sanguinis*.

Au contraire, dans les Sociétés très vastes et très nombreuses, tous les habitants du même territoire sont citoyens, sans distinction de race. Dans la masse des citoyens, les capacités de tout genre et le dévouement personnel ne manqueront jamais totalement (on peut du moins l'espérer). En dehors d'un nombre relativement restreint de fonctionnaires ou de délégués, on n'a généralement besoin de demander aux citoyens qu'un concours matériel, soit corporel, soit pécuniaire ; et l'on sait qu'on pourra facilement l'exiger du petit nombre de ceux qui le refuseraient. Dès lors on attachera moins d'importance à l'harmonie dans les idées, dans les goûts, dans les sentiments, et par conséquent aux questions de race. On s'arrêtera plutôt aux liens purement extérieurs du simple établissement durable de l'individu ou de la famille sur le sol. C'est la situation qui s'est réalisée dans notre ancienne France aux temps modernes : l'établissement de la monarchie absolue, l'abaissement de la noblesse, le développement du fonctionnarisme, l'affaiblissement des libertés locales avaient beaucoup diminué l'importance des

[1] Il est plaisant de voir les démocraties modernes chercher leurs modèles dans des civilisations dont l'esprit était, en réalité, aussi opposé aux principes d'égalité dont elles se targuent.

individus et le rôle des qualités personnelles. Aussi on a considéré surtout, pour la détermination de la nationalité, le fait de la naissance sur le territoire du royaume, le *jus soli.*

Et, dans la France actuelle, après une première période où l'esprit jaloux de la race avait été surtout développé par les luttes contre l'Europe entière et par le souvenir de l'antiquité classique, on est revenu, par une évolution progressive de la législation, à l'esprit le plus large et au désir d'englober dans la nationalité française toutes les familles fixées d'une manière permanente sur le sol. On a été surtout touché, dans la rédaction de la loi du 26 juin 1889, par le désir d'empêcher que les étrangers établis depuis longtemps en France ne pussent indéfiniment se soustraire aux charges qui pèsent sur les nationaux, tout en jouissant sans conteste de tous les bienfaits de notre ordre social.

411. L'ensemble des apports de toutes les générations successives contribue à former pour l'Etat le FONDS COMMUN ou le FONDS SOCIAL, qui constitue le domaine public et le domaine privé, soit de l'Etat lui-même, soit de ses subdivisions inférieures, les départements ou les communes. Ce fonds commun est affecté soit aux services publics, c'est le domaine public, soit aux besoins généraux auxquels il contribue d'ordinaire uniquement par ses revenus, c'est le domaine privé. Il est, comme dans toutes les sociétés, grevé de la *servitude d'indivision*, c'est-à-dire non susceptible d'être partagé tant que dure la société. Et cette indivision est ici non seulement indéfinie, mais *perpétuelle.*

Car l'Etat est constitué en vue de la perpétuité ; aucun terme n'est prévu pour sa dissolution, et normalement il ne doit pas prendre fin. Sans doute une décadence et un effondrement sont possibles, et jusqu'ici l'histoire nous a présenté maints exemples menaçants pour les sociétés actuelles. Mais aucune nécessité inhérente à la nature de l'Etat n'impose cette issue fatale ; et tout en lui peut et doit être organisé en vue de la perpétuité. Il englobe donc, avec les générations passées et la génération actuelle, toutes les générations futures. Ce n'est donc pas une société au sens étroit du mot : mais ce que nous avons appelé une ASSOCIATION ou une CORPORATION, destinée à survivre même à la disparition de toute la génération actuelle (voir *suprà*, n° 316). D'où il suit que



les membres actuels ne pourraient pas, à un moment donné, dissoudre volontairement la société et se partager le fond social. L'Etat ressemble en cela aux sociétés de bienfaisance, aux sociétés savantes ou artistiques, aux établissements publics comme les hospices. Mais il a plus qu'aucune autre association ce caractère de perpétuité. En effet, on ne peut imaginer une dissolution même accidentelle avec disparition complète de la Société civile. Puisqu'elle répond à un besoin absolu chez tous les hommes du moment qu'ils sont quelque peu groupés, si elle se trouvait dissoute, elle devrait se reformer immédiatement ; elle renaîtrait de ses cendres. Elle pourrait seulement se reformer avec des groupements nouveaux d'intérêts, avec des divisions territoriales différentes. Mais il faudrait toujours à ces groupements nouveaux les mêmes ressources, les mêmes moyens matériels, les mêmes droits qu'à l'ancien. Un Etat ne saurait donc disparaître que moyennant son absorption par un ou plusieurs autres (tel empire romain), ou par sa division en plusieurs dominations différentes (comme l'empire d'Alexandre). Un anéantissement complet ne pourrait être que le résultat d'un cataclysme, faisant disparaître la majeure partie de la population d'un pays ou le rendant absolument inhabitable.

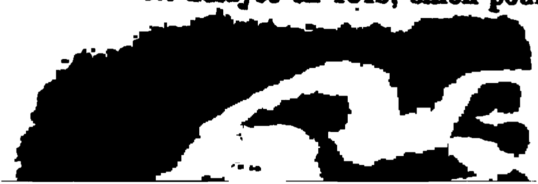
§ 4. — Bien commun a réaliser

412. Les éléments du bien commun à la réalisation duquel onsacrée l'action de la Société civile ont été longuement iqués à la section I et rappelés encore au § 2 de cette on (n° 408). On les a résumés dans cette formule : *l'ordre i dans la sphère du droit.* De nouveaux développements araissent pas nécessaires sur ce point.

l est au contraire extrêmement important d'insister sur listinction fondamentale qui a été établie au titre de la té en général, entre le *bien commun* proprement dit et *n social.* Le bien commun, on l'a vu, est le bien propre us et de chacun des associés et ne doit jamais être ifié au bien social, c'est-à-dire au bien de l'ensemble du s social ; jamais un individu, ni un seul droit d'un indi- ne doit être compromis en vue de la prospérité géné- de l'Etat. Les confusions sur ce point peuvent produire

et ont souvent produit les conséquences les plus funestes et sont une des sources les plus fréquentes de la violation des droits par les pouvoirs sociaux. Les hommes politiques, et surtout les chefs d'Etat sont trop souvent enclins à se persuader que tout est permis dans l'intérêt du bien public, c'est-à-dire suivant eux dans l'intérêt de la nation tout entière; et que les droits les plus essensiels doivent baisser pavillon devant cet intérêt majeur. Cette erreur est la source des guerres d'ambition ou de conquêtes comme beaucoup de guerres de Louis XIV ou de Napoléon; des guerres dynastiques, notamment celle de 1870, qui plongent dans le deuil et ruinent des milliers de familles et pèsent si longtemps et si lourdement sur l'ensemble des citoyens par l'énorme accroissement de la dette publique. Une autre forme que revêt encore cette fausse idée du but à poursuivre est la *raison d'Etat*, en vue de laquelle on méconnaît tous les droits, on sacrifie les biens, même la liberté, de tous les citoyens, et qui se traduisait dans notre ancienne France par les lettres de cachet. C'est encore la théorie de la *grande morale*, dédaigneuse de toutes les entraves qui arrêtent la petite, c'est-à-dire celle de la conscience et du bon sens universels. D'ailleurs le domaine que l'on assigne à cette grande morale ne se borne pas à l'intérieur de l'Etat, à ses rapports avec les particuliers; on l'étend aussi aux relations internationales. Ce *Cours* est tout entier inspiré par la protestation indignée de la raison contre de pareilles doctrines!

Bienheureux encore doivent s'estimer les peuples quand les gouvernants ne font pas passer leur intérêt personnel et exclusif avant l'intérêt de l'Etat! Bienheureux aussi, dirons-nous, les gouvernants qui savent conserver une idée saine de leur rôle! Car l'erreur sur ce point porte bien souvent sa punition avec elle. Pourquoi la noblesse française est-elle tombée dans un pareil discrédit à la fin de notre ancien régime et même sous la Restauration, qui a voulu en vain lui redonner une vie nouvelle? Parce que, à aucune de ces deux époques, elle n'avait su, comme la noblesse anglaise, comprendre la grandeur de son rôle social, et qu'au lieu de se vouer au bien public elle n'avait eu en vue que ses intérêts personnels. Pourquoi la bourgeoisie de 1830 a-t-elle été balayée en 1848, sinon pour le même motif? Et pour-



quoi assistons-nous encore au discrédit de plus en plus marqué du régime parlementaire, bourgeois ou démocratique peu importe, si ce n'est parce que les ambitions personnelles, et la recherche de la fortune, ont remplacé presque partout dans le monde politique le dévouement à la patrie et le souci de la grandeur nationale ?

Les sains et fortifiants principes sont relevés en cette matière avec une grande hauteur de vues par plusieurs Encycliques de Léon XIII : « *Quia procurationem reipublicæ non ad utilitatem eorum* CUI COMMISSA EST, *sed ad eorum* QUI COMMISSI SUNT, *naturâ pertinere, philosophia pariter et fides christiana consentiunt*[1]. »

413. La loi de la répartition du bien commun entre les associés est la loi de l'ÉGALITÉ, qui se traduit en général par la PROPORTIONNALITÉ aux mises (voir *suprà*, n° 310).

Au sein de la Société civile, cette proportionnalité est rigoureusement assurée dans la plupart des cas, par le jeu même des institutions essentielles de l'organisation sociale, à la seule condition que leur fonctionnement normal ne soit pas troublé par des lois arbitraires. En effet, l'ordre général établi dans les quatre branches de l'action sociale profite exactement à chaque citoyen en proportion de l'ensemble de ses droits qui se trouvent ainsi protégés. Mais en même temps chacun apporte à la Société le sacrifice de la modalité de ces mêmes droits et de tout l'ensemble de ces droits. Donc celui qui apporte beaucoup profite beaucoup, et celui qui apporte peu profite peu ; et cela dans la proportion exacte des apports de chacun. Pour que cette proportionnalité soit respectée, il suffit que les règles générales établies pour le fonctionnement des services sociaux soient les mêmes pour tous ; que des lois iniques ne viennent pas troubler cet ordre, en favorisant certaines classes ou certains individus au détriment de certains autres. De là la haine instinctive de tous les peuples contre les lois faites *ad hominem*, pour ou contre certains citoyens ; ce que les romains appelaient, au sens primitif du mot, pris en mauvaise part, *privilegium*. De là aussi la proscription des lois rétroactives (C. civ. fr., art. 2), qui peuvent toujours être soupçonnées d'avoir été promul-

[1] Encycl. *De civili principatu* (29 juin 1881), p. 212, 215 ; *de Conditione opificum* (15 mai 1891), p. 34, reproduisant textuellement la même phrase. Comp. Encycl. *De civitatum constitutione christiana* (1er novembre 1885), p. 147.

guées en vue de porter atteinte à certaines situations acquises. C'est aussi la raison qui donne tant d'importance à la règle fondamentale de toutes nos constitutions modernes depuis 1789, de l'*égalité devant la loi*. L'égalité devant la loi est la garantie de l'égalité de fonds dans la répartition des charges sociales, dans l'apport des associés-citoyens.

En matière de contributions pécuniaires, la proportionnalité des charges n'est pas aussi certainement, j'allais dire aussi mécaniquement, assurée. Mais il faut affirmer que, si elle ne s'impose plus comme une nécessité de fait, à laquelle on ne peut échapper que par une iniquité flagrante et voulue, elle s'impose comme une nécessité de droit. On arrive ainsi au principe fondamental en législation de la PROPORTIONNALITÉ DE L'IMPÔT.

On sait que l'IMPÔT PROGRESSIF a, de nos jours notamment, de nombreux partisans et que des efforts énergiques sont faits pour l'introduire dans notre législation. L'argument principal et le plus fort de cette doctrine tire précisément parti du principe que nous étudions en ce moment ; et le raisonnement est assez spécieux. Au-dessus d'un certain revenu, dit-on, la fortune procure infiniment plus de jouissances que lorsqu'elle reste au-dessous de cette mesure. Tant que les revenus suffisent tout juste à faire vivre, la famille, en tenant compte de ses charges et de ses obligations sociales, ses membres peuvent se procurer peu d'agréments Au contraire, à partir du moment où ce point est dépassé, tout le surplus est consacré uniquement à augmenter les jouissances de l'heureux propriétaire. N'est-il pas équitable, au point de vue de la proportionnalité même de l'impôt, que celui qui peut se procurer toutes ces jouissances, grâce à la Société, paie tout de suite une part beaucoup plus considérable des frais de l'ordre social ?

L'argument repose sur une erreur que tout ce titre et même le *Cours* tout entier a pour but de combattre. Elle consiste à croire que la Société civile est la cause première de toutes les jouissances qui résultent de l'exercice du droit de propriété. Non : ces jouissances plus larges proviennent uniquement de ce que les droits, *par des causes naturelles* et étrangères dans leur principe à la Société, se trouvent avoir pour leur titulaire un développement plus considérable que pour d'autres. Cette expansion exceptionnelle de la propriété a

pour origine première, comme on l'a vu (nos 173 et 174) le travail accumulé et l'épargne acharnée, par des travailleurs qui auraient pu se reposer et ne l'ont pas voulu ; il faut y joindre sans doute, bien souvent, un concours de chances heureuses, la concentration des fortunes acquises par l'effet des successions greffées sur les droits de famille. Mais toutes ces causes, dont on n'a pas le droit d'envier le bénéfice à ceux qui en profitent, ne proviennent pas originairement de la Société. Celle-ci n'est tout au plus intervenue que pour lever les obstacles, pour rendre possible le jeu normal des causes naturelles d'acquisition. Elle n'en est pas la cause efficiente ; elle en est tout au plus, et dans une certaine mesure seulement, la cause occasionnelle. Ce n'est donc pas *par l'effet* de la Société que ces jouissances ont été acquises. Elle n'est intervenue et n'intervient que négativement par sa protection. Et cette protection est exactement payée par une contribution proportionnelle aux droits protégés, soit dans le présent, soit dans le passé. Elle n'a pas le droit de déranger le fonctionnement des causes naturelles ; car les droits sont inviolables à son égard, aussi bien qu'à l'égard de tout individu quelconque. De même qu'elle n'est pas chargée de faire acquérir des droits à l'un plutôt qu'à l'autre, elle ne peut pas légitimement enlever à personne, ni tout, ni partie, des droits légitimement acquis. Ni sous prétexte de contributions plus fortes, ni sous le prétexte plus spécial de la protection donnée à la transmission par décès, elle n'a aucun titre à rien prélever de plus sur la fortune des citoyens les plus riches que sur celle des autres.

Mais, si l'impôt progessif est souverainement injuste comme principe et comme mesure d'ensemble, il ne faut pas appliquer cette idée avec une rigueur inflexible, qui ferait écarter systématiquement toute considération qui, dans les détails d'application, pourrait se fonder sur des raisons d'équité et donner naissance à des *exceptions*, justifiées pourvu qu'on les présente comme des exceptions. C'est ainsi que le sort de ceux qui n'ont pas de quoi vivre ou qui ont juste ce qu'il faut pour pourvoir aux besoins les plus stricts de l'existence, demanderait une atténuation dans la rigueur d'application de la proportionnalité. On doit même aller jusqu'à les exempter de l'impôt dans la mesure du possible. Cette solution découle du devoir de bienfaisance publique,

qui fait partie de la quatrième fonction de l'Etat[1]. Si l'Etat doit leur redonner, sous une forme ou sous une autre, ce qu'il leur prend par l'impôt, afin de leur rendre l'existence possible, il est beaucoup plus simple de ne pas le leur prendre. Et le devoir de charité qui incombe à la Société comme personne morale vient corroborer encore cette solution[2]. Mais cette exemption ou cette atténuation ne peut être demandée qu'à titre d'acte de charité, et jamais comme un droit; son exécution peut donc souffrir les restrictions que les nécessités de l'organisation générale et la force des choses peuvent imposer.

Dans un ordre d'idées très voisin, un écart est possible par rapport à la règle de la proportionnalité, lorsqu'il s'agit de corriger une injustice commise dans la perception d'un autre impôt et inévitable dans l'état actuel des choses. Ainsi, à Paris, la perception des droits d'octroi se fait d'une manière absolument inique pour les petites bourses. Toutes les denrées étant taxées au poids sans considération de leur valeur, une pièce de vin qui se vendra 100 francs paie autant de droits d'entrée qu'une pièce d'un grand cru valant 1.000 ou 2.000 francs; de même pour le poisson, de même pour la viande, etc. Comme compensation, on a établi depuis longtemps déjà une atténuation considérable de la contribution mobilière pour les petites cotes. Ainsi jusqu'à 400 francs de loyer matriciel, on ne paie aucune contribution mobilière, l'exemption est complète; de 400 à 599 francs, on paie 6,50 0/0; jusqu'à 699, 7,50; jusqu'à 799, 9,50; jusqu'à 899, 9,50; jusqu'à 999, 10,50; et enfin depuis 1.000 francs et au-dessus, 11,72 0/0.

Deux corollaires doivent être ajoutés à cette section pour développer des applications intéressantes des principes posés.



PREMIER COROLLAIRE

La cause efficiente de la civilisation n'est pas la Société civile

414. Il importe de rappeler tout d'abord la distinction essentielle qui a été faite entre la simple coexistence des hommes et la société (voir n. 313). La coexistence d'hommes plus ou moins nombreux dans un espace donné met en jeu tous les rapports juridiques étudiés à propos du droit individuel, donne lieu à tous les contrats et provoque souvent des associations partielles ou temporaires. Mais elle n'est pas la société ; car elle ne comporte pas des rapports permanents de collaboration en vue d'un bien commun et la mise en commun de moyens propes à atteindre ce but. Cette coexistence peut s'appeler la sociabilité, mais non la société. On peut dire aussi, la *vie groupée*, *convivenza* (Rosmini), *convictus humanus*[1] ; on peut l'appeler aussi la *vie sociable* (mais non *sociale*), *le commerce de la vie* ou *le commerce des hommes ; commercium* en latin.

Bluntschli[2] a bien aperçu cette différence. Mais ses expressions ne concordent pas avec celles qui nous paraissent seules exactes et précises. Il désigne le commerce des hommes sous le nom de *société* (*Gesellschaft*), et il l'oppose à la *nation* qui, pour lui, est le *substratum* de l'Etat. C'est aussi la nomenclature d'Ahrens[3], comme l'indique à elle seule la rubrique de son § 108 : *de l'Etat et de la Société humaine dans leur distinction et leurs rapports.* D'ailleurs l'incertitude n'est pas seulement dans les mots ; on attribue souvent à l'Etat des résultats qui viennent uniquement du commerce naturel des hommes, de la *convivenza.* C'est ce que Bluntschli fait notamment pour l'ensemble de la *civilisation* (*Cultur*). Il y a là une confusion doctrinale que ce corollaire est destiné à dissiper.

La cause première et efficiente de la civilisation est la *personnalité* de l'homme s'étendant au dehors par les organes

[1] Encyclique de Léon XIII, *De conditione opificum* (15 mars 1891), p. 12.
[2] *Théorie générale de l'Etat*, 2e éd., p. 92-93.
[3] *Cours de Droit naturel*, p. 351.

de son corps et l'action qu'elle exerce autour d'elle. Elle s'asservit peu à peu les forces de la matière et des animaux, par la puissance de son intelligence, par la pénétration des lois de la nature et l'utilisation des ressources inépuisables qu'elle renferme. Elle les emploie ainsi à l'obtention de ses fins, à la satisfaction de ses besoins les plus raffinés, à l'extension de son action de plus en plus puissante sur des sphères toujours plus larges et vers des contrées sans cesse plus éloignées. Elle profite des loisirs que lui crée l'accumulation des ressources, pour développer les facultés géniales de son intelligence, de son cœur, de sa sensibilité, dans la littérature, dans les beaux arts, sculpture, peinture, musique, depuis les essais les plus rudimentaires des premiers âges jusqu'aux puissantes créations des plus grands siècles. Elle pénètre par les sciences dans les mystères des choses, dans les plus hautes régions de la morale, de la philosophie, de la religion.

Pour cette splendide évolution, chaque esprit, chaque génie apporte son contingent d'impulsion. Il est lui-même puissamment aidé par les productions de tous les âges précédents et par le milieu au sein duquel il se développe ; il est l'enfant de son siècle et des siècles passés. On touche là au doigt le rôle immense que produit le *commerce des hommes*, le *convictus humanus*, qui est vraiment, en seconde ligne, cause, et cause efficiente, pour une très forte part, de cet admirable développement de l'humanité, qu'on appelle la civilisation.

La Société civile n'est pas, à proprement parler, et pour aucune part, cause productrice de cette civilisation. Son rôle purement négatif s'est borné, à tous les âges, depuis les temps les plus reculés de son existence, à *lever tous les obstacles* au commerce des hommes, au développement de la science et de l'activité humaines, à l'épanouissement des grands génies. Elle n'a eu pour cela qu'à assurer le règne de la justice, qui, sans elle, ne serait pas respectée ; à garantir le plein exercice de tous les droits, c'est-à-dire de toutes les facultés les plus variées et les plus élevées de l'homme. Son concours est donc bien loin d'être inutile ; il est très puissant et très précieux. Mais il ne permet pas de dire qu'elle soit la source première de la civilisation. Il ne faut pas, comme le fait Bluntschli, lui attribuer un rôle prépondérant dans ce

développement, encore moins en faire la cause exclusive. Ahrens est plus dans la vérité des choses, quoique ses formules pèchent toujours par la vague et le défaut de précision : « La société[1] est l'ordre social complet..., l'Etat est l'ordre organisé pour le but du droit... » « Toutes les sphères de vie et de culture... sont dans l'Etat en tant qu'elles sont soumises aux pouvoirs de l'Etat; elles sont en dehors de l'Etat en tant qu'elles ont à suivre l'impulsion de leurs causes, forces et lois propres... » « L'Etat et la société se trouvent dans les mêmes rapports que les notions de condition et de cause[2]. »

Par les mêmes raisons, il faut écarter, comme nous l'avons fait aussi (n° 313), la *Société humaine* ou *Société universelle du genre humain*, qu'admet Bluntschli[3] à la suite des auteurs cités dans le même passage. Il n'y a généralement entre les peuples que le commerce des choses, des idées, mais pas de moyens communs employés sciemment vers un but commun accepté et voulu par tous.

DEUXIÈME COROLLAIRE

La société civile est absolument distincte de la famille

415. Il arrive souvent en fait que l'Etat dérive originairement de la famille. Il s'opère une transition presque insensible de la famille à la tribu, et de celle-ci à l'Etat. Mais plus la confusion est facile, du moins en certain cas, plus il importe de bien établir la distinction entre ces deux espèces de sociétés; les conséquences les plus graves seraient entraînées et ont souvent été entraînées, par le défaut de netteté dans les idées sur ce point.

C'est par leur but et leurs moyens que les sociétés se distinguent entre elles (voir *suprà*, n° 380). C'est donc à ces deux points de vue qu'il faudra considérer la question. Mais les caractères de la Société civile ayant été exposés tout récemment, ce sera surtout sur les caractères différentiels

[1] On a vu plus haut qu'il entend par société le simple commerce de la vie entre les hommes.
[2] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 353, 356, 355.
[3] *Théorie générale de l'Etat*, p. 20 et suiv., comparer p. 66 et suiv.

de la société paternelle qu'il conviendra d'insister ici.

Cette société a, comme on l'a vu, pour objet de procurer le plein développement de la personnalité des enfants et des parents, et de leur assurer la plénitude des biens naturels. C'est donc essentiellement une *société d'acquisition*, tendant à augmenter la somme des droits et des biens appartenant à ses membres ; tandis que l'Etat est seulement une société de *jouissance*, tendant à conserver des droits acquis par ailleurs, à les protéger plus efficacement, à leur permettre de s'exercer avec plus de liberté et plus de fruit.

La famille procure surtout à ses membres l'épanouissement complet de toutes les facultés de l'âme et du corps ; mais elle a pour objectif également l'acquisition des biens extérieurs, la constitution et l'augmentation du patrimoine familial. Elle réalise alors un véritable accroissement de richesses au moyen de l'aide mutuelle que se donnent ses membres. Au contraire, l'Etat assure la conservation des patrimoines acquis ; à aucun titre il n'est chargé de les constituer. Il joue dans les acquisitions un rôle négatif, en supprimant les obstacles qui pourraient les gêner. Il ne joue aucun rôle actif ; il ne les produit pas, il n'en est pas la cause efficiente, pas plus qu'il n'est la cause efficiente du développement de la civilisation.

Pour procurer cet accroissement de patrimoine, la famille doit surtout exercer son action collective à l'extérieur du corps social. C'est en effet au dehors qu'elle peut puiser de nouvelles richesses, par son travail que rénuméreront les capitaux d'autrui, par des échanges ou autres contrats avantageux, par les libéralités que ses membres peuvent recevoir. L'Etat, au contraire, exerce toute son action à l'intérieur du milieu social ; il fait régner l'ordre et la justice au sein des droits et des biens existant sur son territoire, parmi les personnes qui l'habitent. Même ses relations avec les autres Etats sont éminemment défensives et restent telles dans l'immense majorité des cas. C'est exceptionnellement qu'il vise à un accroissement extérieur. Cela n'a lieu normalement que lorsqu'une conquête est devenue nécessaire pour la sécurité commune. Car les guerres et les conquêtes de pure ambition ne doivent pas être classées parmi les opérations rationnelles et juridiquement normales de la société civile.

Ainsi l'objet de la famille est plus étendu que celui de l'Etat, soit qu'on le considère quant au développement des personnes, soit qu'on se préoccupe des biens externes. Mais son rôle s'exerce sur un théâtre infiniment moins étendu, puisqu'elle n'a sa plénitude d'action que dans les rapports des parents et des enfants, peut être tout au plus des descendants plus éloignés. On a vu que le lien est déjà infiniment moins étroit, même entre frères et sœurs, lorsque l'auteur commun a disparu; que tous les effets même les plus atténués s'arrêtent lorsque le souvenir d'une origine commune a disparu; et qu'en aucun cas la famille n'étend son action sur des individus qui ne remontent pas à une même souche.

416. Quant aux moyens dont disposent les deux sociétés comparées, les différences ne sont pas moins considérables.

La famille agit surtout, et même à peu près exclusivement, par des moyens intellectuels et moraux, par la persuasion, par l'*autorité* morale que donnent aux parents leur esprit plus mûr, leur expérience, leur valeur morale, l'affection surtout qu'ils témoignent à leurs enfants. Ils dirigent ainsi l'action sociale, commune ou individuelle, sans avoir recours presque jamais à l'emploi de la force. L'Etat, au contraire n'a sa raison d'être que dans l'emploi de la contrainte à l'appui des droits. Sans doute, comme nous l'avons montré, on lui doit moralement l'obéissance; on doit se prêter sans résistance aux réglementations qu'il impose; et, de fait, c'est en nombre immense qu'il faut compter les actes obtenus ainsi de la bonne volonté des citoyens. Mais il n'en est pas moins vrai que toute règle posée au nom de l'Etat doit être nécessairement accompagnée de la menace d'une peine contre ceux qui la méconnaîtraient; une loi sans sanction extérieure et matérielle est regardée par tout le monde comme un non-sens dans la société civile.

Il y a sans doute dans la famille le droit de correction sur l'enfant mauvais ou coupable, et ce droit se rapproche de l'emploi de la force par l'Etat. Mais d'abord ce droit n'est qu'une *ressource extrême* pour le père dont l'autorité est méconnue; tous les autres moyens doivent être tentés avant celui-là; et ils réussissent le plus souvent. Ce moyen est si peu normal dans la famille que l'organisation d'une force prépondérante capable de vaincre les résistances individuelles n'entre nullement dans la constitution régulière et

complète de la société paternelle. A la différence de la société civile, on conçoit très bien la famille sans ce rouage ; et de fait elle a toujours existé sans lui. Comment le père se fera-t-il donc obéir du fils rebelle ? D'abord, pendant la période de l'enfance et de l'adolescence, la prépondérance de la force physique sera chez le père, et l'on a vu que ce n'est guère que pendant cette période que des châtiments, et encore des châtiments modérés, peuvent être infligés au fils. Lorsque l'enfant sera adulte, dans les cas graves et très rares où le droit de correction pourra s'exercer, le triomphe de l'autorité paternelle ne sera plus aussi absolument assuré ; car l'enfant peut être plus fort et mieux armé que lui. Mais le père pourra être aidé par le concours de ses autres enfants, qu'il aura le droit de leur demander comme un devoir juridique ; mais, sans pouvoir, en fait les contraindre à le lui donner, si la force, comme on le suppose dans l'hypothèse, lui fait défaut. Le père aura aussi au besoin l'aide de ses serviteurs, ou de gens qu'il pourra engager à cet effet. Mais en somme cet exercice du droit de correction sera très rare et très difficile ; généralement la punition de l'enfant ou des enfants récalcitrants sera uniquement l'exclusion de la famille. Et, malgré cette imperfection de la sanction matérielle, la famille n'en restera pas moins la famille ; elle ne perdra aucun de ses caractères essentiels.

Une autre différence tout à fait capitale consiste en ce que l'action de la société paternelle n'est pas cantonnée dans l'ordre du droit, au contraire de l'action de l'Etat, dont les limites ont été nettement posées sur ce terrain depuis le commencement de ce titre. Le père, pour atteindre le but social, qui est le perfectionnement de tous les membres de la famille, peut exiger l'accomplissement de *devoirs purement moraux*, c'est un point absolument acquis pour nous[1] et qui n'a plus besoin d'être développé. Cette solution entraîne encore une autre conséquence quant à l'objectif que doit se proposer le droit de correction du père quand il est mis en œuvre. Comme son nom l'indique, et le mot est ici parfaitement précis, il a pour objectif essentiel de *corriger* l'enfant, de produire son amendement moral. Jamais il ne peut être exercé quand on n'a pas cet espoir, jamais il ne doit

[1] Voir *suprà*, n° 230.

employer de moyens incapables de produire l'amendement de l'enfant. D'où nous avons conclu qu'il ne peut jamais aller jusqu'à la peine de mort, tandis que celle-ci rentre dans les pouvoirs de la société civile. — Mais, s'il est vrai que le père dans l'exercice du droit de correction doit se proposer avant tout l'intérêt moral de l'enfant qu'il punit, il ne lui est néanmoins pas interdit d'avoir comme objectif secondaire, et subordonné au premier, l'intérêt de ses autres enfants, notamment l'utilité de l'exemple. Ainsi celui qui a plusieurs enfants sera obligé à plus de sévérité que s'il n'en avait qu'un seul (voir n. 364) ; mais il ne devra jamais pousser la sévérité au-delà des limites tracées par les considérations antérieures.

Le père aura plus spécialement la faculté, et même le devoir, de se servir de ce moyen pour faire respecter *les droits* des autres enfants ; car la violation de ceux-ci constitue de la part du fils coupable un acte mauvais, constitue la violation d'une obligation qui, pour être juridique, n'a pas cessé d'être morale. La punition de cette violation rentre donc tout à fait dans les pouvoirs correctionnels du père. Pour arriver à cette protection des droits, il devra aussi trancher les discussions que peut faire naître leur existence et leur étendue. Par toutes ces fonctions il se rapprochera beaucoup du rôle de la Société civile. Mais leur accomplissement ne sera dans la famille qu'un objet secondaire et accessoire, au lieu que dans la Société civile il constitue toute la raison d'être de la société et absorbe toute son action. De plus ce résultat sera souvent beaucoup moins bien obtenu par le père que par l'Etat, à raison des limites beaucoup plus restreintes dans lesquelles est confiné son droit de contrainte, ainsi qu'on l'a vu plus haut[1].

En ce qui concerne les biens de l'enfant, le père aura, comme on l'a vu, le droit de les employer pour le bonheur commun de tous les membres de la famille ; mais seulement après que tous les besoins largement entendus de l'enfant auront obtenu satisfaction complète. Il y aura à cet égard

[1] Hugonin arrive à des conclusions différentes ; il admet que « dans l'intérieur de la famille l'autorité sociale civile est comprise dans l'autorité paternelle : *Phil. du Droit social*, p. 277. Cette solution ne nous paraît pas conforme aux principes premiers que cet auteur admet comme nous. Il peut seulement, comme on le verra un peu plus bas, y avoir quelquefois mélange des deux sociétés ou transition insensible de l'une à l'autre.

une certaine analogie avec les droits de la Société civile ; mais le rapprochement n'est qu'apparent et très lointain. En effet, tant que l'enfant est mineur, le père pourra disposer de plus que de la modalité de ses droits ; il pourra employer au bien commun au moins l'excédent de ses revenus sur les besoins de l'enfant, et quelquefois même, très exceptionnellement, entamer le capital. Au contraire, quand l'enfant sera majeur, le père ne pourra même pas, en règle générale, aller jusqu'à régler pour lui l'exercice ou la modalité de ses droits.

Enfin il y a une différence à signaler entre la société paternelle et la Société civile. C'est au point de vue de l'origine de l'autorité qui dirige l'une et l'autre. L'autorité des parents est antérieure logiquement à la formation de la société ; elle repose sur d'autres fondements rationnels, c'est la première qui est la cause de la seconde, qui lui donne naissance (voir *suprà*, n° 363). Au contraire, dans la Société civile, l'autorité naît de la société, se forme dans son sein par les restrictions que les nécessités pratiques obligent d'apporter à la forme normale du gouvernement par l'unanimité des associés ; ainsi qu'on l'a vu pour les sociétés en général, et qu'on le reverra bientôt dans la suite de l'étude de la société civile (n°s 470 et suiv.)..

Il apparaît, comme conséquence de cette comparaison entre la famille et l'Etat, combien il est inexact de proposer comme idéal aux souverains d'être les *pères de leurs peuples*, à moins qu'on ne limite ce conseil à une pure direction morale, à l'indication des sentiments qui doivent inspirer l'exercice de leur autorité. Prise à la lettre et avec une portée juridique, cette formule supposerait d'abord que l'on considère les peuples comme perpétuellement mineurs, incapables de se diriger eux-mêmes. Il n'y a, à ce point de vue, qu'une expression plus humiliante, c'est le cliché du vieil Homère : *pasteurs des peuples*. Elle mènerait les individus, et par suite l'Etat, aux plus graves dangers par le mélange funeste des *buts* et des *moyens* des deux espèces de sociétés. Pour ne citer que les inconvénients les plus sérieux et dans l'ordre le plus général, on arriverait ainsi à permettre de poursuivre par les voies de contrainte, qui appartiennent à l'Etat l'exécution des obligations purement morales, qui rentrent dans la sphère d'action de la famille.

Ce serait le renversement de la distinction fondamentale entre le droit et la morale (voir *suprà*, n°s 30 et suiv.) ; ce serait l'oppression des consciences ; ce serait la consécration de l'intrusion de l'Etat dans tous les actes de la vie privée, l'*Etat policier*, *Politzeistaat*[1]. Cette confusion mènerait aussi à une autre conséquence également funeste. Elle inspirerait au souverain la pensée qu'il peut librement disposer des ressources de l'Etat, comme le père de famille peut disposer du patrimoine commun. Elle effacerait le principe que la substance des droits des citoyens doit rester hors des atteintes de l'Etat. Ce serait, à l'inverse de l'erreur précédente, mettre les *moyens* qui appartiennent à la famille au service du *but* propre de l'Etat. Spécialement le souverain serait amené facilement à des largesses inconsidérées, ne se doutant pas que ces largesses sont payées par des contribuables, peut-être beaucoup plus malheureux que ceux que l'on secourt. On perdrait facilement de vue que la gratification accordée à un favori, ou même à un citoyen méritant, comme un poète ou un savant pauvre, amène peut-être la misère irréparable d'une intéressante famille surchargée d'impôts et expropriée par les agents du fisc.

417. Il faut reconnaître qu'il y a des circonstances exceptionnelles où les rapports de famille pourront être à peu près suffisants pour assurer la garantie des droits. Si les familles, ou les tribus, qui ne sont que des familles élargies, sont espacées sur le territoire, sans contacts fréquents, on ne sentira pas le besoin d'un supérieur commun pour trancher les différends qui seront rares et pour mettre la paix entre elles. En cas de conflits insolubles, il y aura lieu à la guerre entre ces tribus comme entre des Etats souverains ; l'éventualité n'étant pas fréquente, on ne verra pas d'avance un très grand intérêt à y parer, et on ne sera pas amené à consentir les sacrifices réciproques nécessaires pour une organisation d'ensemble.

Dans l'intérieur de chaque famille ou tribu, l'autorité du père pourra se trouver suffisante si les conflits de droits y restent aussi rares ; notamment s'il n'y a pas de propriété immobilière constituée ou si celle-ci reste commune ; et si,

[1] Voir ci-dessous, n°s 423 et suiv., la discussion directe de ce système.

d'autre part, la propriété mobilière individuelle est très restreinte. Pour les biens restés communs, le chef a la libre disposition comme tel ; aucun règlement de modalité des droits n'est nécessaire, puisqu'il n'y a pas de conflit possible et que d'ailleurs, par suite de l'absence de transactions extérieures, le chef ne peut guère abuser de ses pouvoirs sur ses biens. Quant aux meubles possédés individuellement, s'il se produit des luttes, elles seront souvent apaisées par les moyens de douceur ou de rigueur modérée qui appartiennent à l'autorité paternelle.

Mais, dès que ces moyens se montreront insuffisants, dès qu'il faudra étendre en dehors du cercle de la famille ou de la petite tribu l'organisation des droits, la constitution d'un ordre entre eux, alors la nécessité d'une autorité commune et supérieure apparaîtra. Dès que les conflits de droits, devenus plus aigus par la constitution large des propriétés individuelles, auront à leur service des forces plus grandes, par suite du même développement, il deviendra nécessaire d'organiser une force prépondérante supérieure à celle dont le chef de famille ou de tribu peut disposer ; on sentira le besoin d'une organisation de cette force, étrangère dorénavant aux sentiments d'affection qui inspirent la puissance paternelle, étrangère à la préoccupation prédominante de l'intérêt moral du violateur des droits d'autrui ; on ne pourra plus se passer d'une force et d'une justice *sans entrailles*, si l'on peut s'exprimer ainsi, en exagérant quelque peu leur rigueur. Dès lors il faudra abandonner les procédés qui dominent les rapports de famille. L'Etat sera constitué, et les familles, sans se dissoudre, bien entendu, seront obligées d'accepter une réglementation commune de la modalité de leurs droits par une autorité supérieure.

SECTION IV

Opinions des auteurs

418. La doctrine qui vient d'être développée peut se résumer ainsi.

Il est possible, *en se plaçant au point de vue du* JUSTE[1], d'établir une *théorie rationnelle* des droits et des pouvoirs de l'Etat. L'Etat, n'étant dans son essence, en droit comme en fait, que la somme des individus qui le composent[2], tous ses droits et pouvoirs doivent se justifier en dernière analyse par les principes universels de la morale et du droit rationnel individuels. On peut, en partant uniquement de ces principes, rendre raison de toutes les attributions couramment reconnues à l'Etat. On obtient ainsi une limitation précise et juridique de ses pouvoirs; on a une base fixe et absolument rationnelle pour combattre l'absolutisme et le socialisme.

Il n'existe pas, à ma connaissance, un seul autre système aussi *complet*, c'est-à-dire embrassant tous les points de vue ci-dessus, nécessaires cependant pour satisfaire la raison, et rendant compte, par suite, de tous les faits observés. Parmi les théories innombrables qui ont été proposées, les unes ne s'inquiètent même pas de remonter au point de vue du *juste* et restent par cela même en dehors de la philosophie du droit proprement dite. Les autres, se plaçant bien à ce point de vue, ne parviennent pas à découvrir un principe en dehors de la Société civile elle-même et supérieur à elle; par suite, elles ne peuvent ni fonder rationnellement ses droits, ni les déduire logiquement et d'une façon exclusive. Les autres enfin s'attachent bien à un principe premier; mais, outre que ce principe est insuffisant par lui-même, il se trouve impuissant à fournir aucun critérium pour reconnaître dans le détail les droits de l'Etat et distinguer ceux qui lui appartiennent et ceux qu'on doit lui

[1] C'est le seul point de vue de la véritable philosophie du Droit.
[2] Cette vérité n'empêchera pas de lui reconnaître la personnalité morale comme aux autres sociétés; voir *suprà*, n. 314 et suiv.; *infrà*, n. 469 et suiv.

refuser; tels sont les systèmes de la *sociabilité* ou du *contrat social*. C'est par suite de l'absence d'une doctrine bien assise sur ces points capitaux que les sociétés modernes sont livrées aux attaques incessantes des socialistes.

L'exposé et la discussion de ces différents systèmes fait l'objet de l'excellent ouvrage du regretté M. CHARLES BEUDANT : *le Droit individuel et l'Etat*[1]. Nous ne lui faisons qu'un reproche général, c'est de limiter à cette question toute la théorie philosophique du droit[2], qui est pourtant bien autrement vaste, comme on l'a vu. Ce volume contient une étude historique très complète, très élégamment écrite, que les esprits réfléchis liront avec le plus grand fruit et que nous aurons le plaisir de citer souvent.

Les systèmes si nombreux qui ont été proposés pour expliquer le principe du droit retentissent tous nécessairement sur la théorie de la Société civile. Pour beaucoup même les deux théories se confondent complètement. Toutes les fois qu'on ne pousse pas l'analyse un peu loin et avec un peu de précision, on trouve les droits organisés et fonctionnant seulement dans la Société civile; on est dès lors tout naturellement porté à lier ensemble les deux institutions et à ne pas chercher pour le droit d'explication plus lointaine. Certains auteurs, après avoir discuté à leur manière ces explications, affirment très explicitement qu'aucune ne doit être admise. Nous retrouverons donc nécessairement dans l'étude de la question présente, outre quelques théories nouvelles pour nous, toutes les opinions qui ont été longuement passées en revue dans le livre I[er] de ce *Cours*[3]. Nous nous bornerons, en général, à montrer ici quelles conséquences elles entraînent en ce qui concerne l'explication des droits de la Société civile.

On peut les grouper, d'après leurs conclusions, en trois doctrines fondamentalement différentes :

1° *Il n'y a pour le droit aucun principe antérieur à l'Etat.* D'où il suivra que l'Etat est au-dessus de tous les droits que l'on serait tentés de réclamer pour les individus; au-dessus même de toutes les lois de la morale. C'est l'*omnipotence* de

[1] Paris, 1891, 1re édition, in-8°; les suivantes in-18.
[2] *Op. cit.*, notamment p. 146-147.
[3] Tit. II, chap. II, sect. II.

l'Etat au service des intérêts ; c'est la *civilisation*, largement entendue, donnée comme le seul objectif de l'action de l'Etat ; donc le *Culturstaat* absolu ; l'*absolutisme*, ou, suivant le mot à la mode, l'*Etatisme ;*

2° *La morale est antérieure à l'Etat et doit diriger son action ;* et *elle est tout entière embrassée dans sa réglementation*. Par suite, l'Etat, appelé à sanctionner tous les devoirs, même les devoirs de charité ou les autres devoirs purement moraux, peut réglementer toutes les actions humaines. On arrive ainsi à l'*omni-ingérence* de l'Etat, à la conception de l'*Etat policier*, *Politzeistaat ;*

3° Non seulement la morale, mais *les droits sont antérieurs à l'Etat*, et *celui-ci peut tout faire pour eux*, sans limite précise des moyens qu'il peut employer à cet effet. Les systèmes qui rentrent dans cette catégorie se rapprochent du nôtre en ce qui concerne le but de l'Etat ; ils concluent en faveur du *Culturstaat tempéré ;* mais ne formulent aucune règle précise sur les moyens mis à la disposition de l'Etat ; ils laissent la porte ouverte à de nombreux abus ou excès de pouvoir.

§ 1. — L'ETAT EST AU-DESSUS DE LA MORALE ET DU DROIT

Quatre systèmes rentrent dans cette formule.

419. 1° Système de la force individuelle. — D'après cette doctrine, chacun a droit à tout ce qu'il peut prendre, et personne n'a droit à plus que cela. D'où il suit que, l'Etat étant toujours plus fort que les individus, aucun ne saurait avoir de droits contre lui.

On a vu que ce système est défendu notamment par Hobbes, Spinoza, Helvétius, Schopenhauer, Max Stirner[1].

420. 2° Système de la force sociale. — La Société est un organisme qui se constitue et se développe suivant des lois physiques et physiologiques semblables à celles qui régissent les organismes vivants ; l'individu est tout au plus une cellule dans cet organisme et n'a qu'une valeur infime par rapport à l'ensemble. Il ne saurait donc avoir aucun droit vis-à-vis de l'Etat[2].

[1] Voir *suprà*, n° 59.
[2] Voir *suprà*, n°s 60 et suiv.

On a vu que ce système est défendu par trois écoles différentes :

L'*école historique* avec Hugo, Savigny, Montesquieu[1] ;

L'*école panthéiste*, représentée surtout par Schelling et Hegel[2].

Et l'*école positiviste*, qui a fondé la *Sociologie* et développé la théorie des *sociétés organismes*[3]. Elle a pour pères Ch. Fourmier et Auguste Comte. Elle est suivie par COURCELLE-SENEUIL, qui tout spécialement nie « un droit nature absolu et *impératif* par lui-même indépendamment de toute loi positive[4] ». Il ajoute : « La société qui est un être de raison, n'est ni ne peut être assujettie à un devoir envers qui que ce soit[5]. » Malgré cela il développe assez bien les fonctions de l'Etat[6]. — BLUNTSCHLI, avec une grande incertitude dans sa doctrine, fort bien relevée par M. Beudant[7], insiste souvent sur l'idée d'organisme, et, tout en posant en regard des droits de l'Etat ceux de l'individu[8], arrive dans ses conclusions à sacrifier complètement ces derniers, au moins en cas de conflit grave d'intérêts entre eux. « L'Etat est une personne morale si élevée que la nécessité de sa conservation, premier devoir du gouvernement, *autorise la violation du droit privé* et de l'ordre établi. Le salut de l'Etat, légitime, commande même parfois le sacrifice des droits individuels : *Salus patriæ suprema lex esto*[9]. »

La conséquence normale de ces doctrines est que, si l'Etat est un être à part, d'une autre nature que l'homme, il y a une morale spéciale pour lui qui peut n'avoir aucun rapport avec la morale individuelle. On arrive ainsi à la théorie des *deux morales*, qui fit tant de bruit en France sous le second empire. C'est bien la conclusion de COURCELLE-SENEUIL dans le passage cité plus haut. — C'est sous les

[1] Voir aussi Beudant, *le Droit indiv. et l'Etat*, n° 119 (1re éd., p. 189 et suiv.).
[2] Voir aussi Beudant, *op. cit.*, n° 124.
[3] Voir la discussion de cette théorie, *suprà*, n°s 332 et suiv. Voir aussi Beudant, *op. cit.*, n° 133, notamment n° 137 et suiv.
[4] *Préparation à l'Etude du Droit*, p. 212.
[5] *Ibid.*, p. 213, 214, où il répète l'idée à deux reprises. Comp. Beudant, *op. cit.*, p. 222, 227, 240.
[6] Voir *infrà*, au § III, n° 427.
[7] *Op. cit.*, n° 131.
[8] Voir *infrà*, au § III, n° 427.
[9] *Le Droit public*, p. 162. Comparer *la Politique*, p. 74. — Voir aussi Ihering, *Esprit du Droit romain*, t. I, p. 26, 27; et les résumés donnés par Beudant, *op. cit.*, p. 207, 208, 213.

mêmes auspices que se place la doctrine qui admet comme légitimes tout les buts quelconques que l'Etat peut se proposer en fait[1].

421. 3° Systèmes de l'intérêt bien entendu. — Du moment que l'intérêt est la seule source et la seule mesure des droits comme des devoirs, et que le plus grand intérêt doit l'emporter sur le moindre, il est évident que l'Etat aura des droits incomparablement plus forts que ceux des particuliers ; car il représentera toujours un intérêt infiniment plus considérable.

On sait[2] que ce système créé scientifiquement par Bentham est suivi et développé par toute une école en Angleterre, dont les plus illustres représentants récents sont Stuart Mill et Herbert Spencer. Ces derniers ont approfondi surtout le côté social de la doctrine, en s'étayant de la sociologie créée par les positivistes français et en élargissant son cadre, ses observations et ses conclusions[3].

Bentham ne recule pas devant les conséquences de ses principes en ce qui concerne les droits individuels : « Le droit proprement dit est la création de la loi proprement dite... Quand on allègue que la loi ne peut aller contre le droit, on emploie le mot droit dans un sens supérieur à la loi, on reconnaît un droit qui attaque la loi, qui la renverse et qui l'annulle. Dans ce sens antilégal, le mot droit est le plus grand ennemi de la raison et le plus terrible destructeur des gouvernements. » Ses successeurs, notamment Spencer et Stuart Mill, se sont dégagés de l'étroitesse de ses vues et remontent à « l'utilité dans le sens le plus élevé du mot, l'utilité fondée sur tous les intérêts permanents de l'homme comme être progressif[4] ».

Dès lors ils arrivent à la conception d'un droit fondé sur la nature de l'homme et indépendant de la loi positive. Ils parlent de « droits naturels antérieures à la loi et indépendants d'elle[5] ». Spencer affirme même qu'on « ne doit pas oublier que l'Etat n'a de droits qu'en tant qu'il représente

[1] Elle est signalée dans Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 330.
[2] Voir *suprà*, n. 64.
[3] On lira avec intérêt les nombreuses citations faites par Beudant, *le Droit individuel et l'Etat*, nos 145, 146.
[4] *La Liberté*, traduction Dupont White, p. 19.
[5] Spencer, *l'Individu contre l'Etat*, p. 130 et suiv

les droits des citoyens[1] ». Mais, malgré cela, le vice du système reparaît toujours. Pour eux, la liberté n'a pas une valeur propre : elle n'est pas plus respectable que tous les autres faits humains ; elle n'est jamais une fin, elle n'est qu'un moyen : si la sociologie doit en tenir compte, c'est seulement d'après Spencer, parce que les actes humains sont [illegible] qu'il ne faut pas supprimer pour ne pas [illegible] *lois* de la vie..., lesqu'elles sont la lutte [illegible] adaptation au milieu et l'hérédité. Et il pros- [illegible] l'altruisme, la protection des faibles qui [illegible] à ses yeux, la *poussée des forts* est une loi [illegible] nécessaire[2]. Et, comme conclusion pratique, [illegible] que, « dans des cas particuliers, les autres [illegible] peuvent devenir si importants qu'ils doivent [illegible] maximes générales de la morale[3] ». [illegible] des deux morales !

[illegible] Système du contrat social. — Ce système se réfère non [illegible] à la question générale du prin- [illegible] à la question plus spéciale de l'origine [illegible] ses pouvoirs. Aussi il ne sera dis- [illegible] suivant. On se rappelle qu'il a [illegible] sommairement à la section II, qui [illegible] seulement qu'il mène forcément à [illegible] de l'État, en vertu de l'adage courant : [illegible] avec le consentement des citoyens on peut disposer de tous leurs droits. Et, pour arriver à cette conclusion, ce système ne serait nullement embarrassé en concédant que l'homme a des droits antérieurs à l'État : Rousseau semble quelquefois l'affirmer. La concession est sans utilité et sans conséquence, puisqu'en entrant dans l'état social tout le monde abandonne tout ce qu'il a et *même* tout ce qu'il est. Rousseau le dit clairement : le pacte social implique et entraine « l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à la communauté[4] ». « Comme la nature donne à chaque homme un pouvoir absolu sur ses membres, le pacte social donne au corps politique un pouvoir absolu sur tous les siens[5]. »

[1] *Principes de Sociologie*, t. II, p. 18 et suiv.
[2] Comparer Beudant, *op. cit.*, n[os] 144, 145.
[3] *Utilitarisme*, trad. Dupont White, p. 132.
[4] *Contrat social*, liv. I, chap. IV.
[5] *Ibid.*, liv. II, chap. IV.

Et il applique sa solution à la conscience, aux biens, à la vie même[1].

§ 2. — L'ÉTAT AU SERVICE DE LA MORALE

423. 5° Système de la volonté du législateur suprême; cette volonté nous étant révélée par la raison. — La plupart des auteurs qui adoptent cette doctrine ne conçoivent ni la morale, ni le droit sans une autorité qui impose une règle; cette autorité, c'est Dieu pour la loi éternelle; c'est la Société pour la loi humaine. Et celle-ci doit nécessairement se modeler sur la première, puisque l'autorité de Dieu est supérieure à celle de l'Etat; donc celui-ci a pour mission de sanctionner toute la morale. Nous avons cité comme partisans de cette doctrine: Pufendorf, Barbeyrac, Taparelli, Rothe, de Vareilles-Sommières[2].

Voici notamment quelles sont les idées de ROTHE sur la constitution de la Société civile :

Pour justifier l'établissement de l'Etat, il invoque sans cesse la loi de charité[3], et il écarte le mot de justice parce qu'il évoque l'idée d'une limite invariable; tandis que, suivant lui, la soumission à une direction commune efficace est variable[4]. C'est bien faire entrer toute la morale, à la fois dans la raison d'être de l'Etat et dans le but qu'il poursuit. Et sa définition de la souveraineté concorde avec cette doctrine : c'est, dit-il, *le pouvoir de contraindre les hommes en vue de leur bien commun tant physique que moral*[5].

DE VAREILLES-SOMMIÈRES donne la même extension au rôle de la Société civile qu'il définit : « L'union des hommes groupés sur un certain territoire dans la poursuite disciplinée *des conditions du bonheur temporel* que les efforts individuels et libres ne peuvent obtenir[6]. » Et il développe cette pensée en qualifiant l'Etat de « *société d'assistance* par efforts simultanés et disciplinés, et non plus par efforts à volonté ; par travail commun et dirigé, et non plus par travail divisé et libre[7] ».

[1] Voir les citations faites par Beudant *op. cit.*, n° 98.
[2] Voir *suprà*, n° 68.
[3] *Traité de Droit nat.*, t. I, p. 277-285.
[4] *Ibid.*, p. 287.
[5] *Ibid.*, p. 276.
[6] *Les Principes fondamentaux du Droit*, p. 54.
[7] *Ibid.*, p. 61.

Les conséquences de cette doctrine ont été poussées jusqu'à leurs dernières limites en faveur de la religion, soit dans le sens protestant par Stahl[1], soit dans le sens catholique par J. Périn[2].

On a pu croire que ces théories représentaient l'enseignement dogmatique de l'Église catholique, et le *Syllabus* du pape Pie IX (1864), entendu avec exagération, a paru leur fournir un appui inébranlable. Mais ces exagérations d'interprétation ont été corrigées par quatre ou cinq Encycliques de Léon XIII, qui a traité avec une grande hauteur d'esprit divers points de vue de la question sociale. Nous en avons déjà cité quelques passages, et nous aurons occasion d'y revenir beaucoup plus longuement[3]. Ce qui se dégage de cet enseignement, c'est que l'Eglise n'a pas de doctrine dogmatique et absolue sur la constitution essentielle de la Société civile. Elle prend les gouvernements tels que les peuples se les sont respectivement constitués, avec les pouvoirs qu'ils leur ont reconnus, sans en discuter l'origine ni les fondements. Elle enseigne la direction que doivent suivre les gouvernants dans l'emploi de ces pouvoirs, en faveur de la morale et de la religion ; et elle tient le plus grand compte de l'étendue en fait de ces pouvoirs et de ce qu'il est, en pratique, possible de réaliser par leur exercice.

424. 6° **Système de la sociabilité.** — La société est un besoin absolu pour l'homme, besoin physique dans ses premières années, besoin à la fois physique et moral dans le reste de sa vie. Il n'est pas nécessaire de chercher une autre raison de l'existence de l'Etat qui naît par le développement naturel de la famille. Volontairement cette doctrine renonce à s'enquérir d'un fondement rationnel et juridique de la Société civile ; par là-même, elle se trouve impuissante à préciser les limites de son pouvoir et à défendre contre elle les droits des individus. La sagesse des partisans de cette doctrine et un peu, il faut le dire, les tendances assez superficielles de leurs esprits, les protègent contre les consé-

[1] *Philosophie du Droit au point de vue historique*, dont le titre a été travesti par son traducteur Chauffard en : *Histoire de la Philosophie du Droit*, Paris, in-8°, 1880.

[2] *Les Lois de la Société chrétienne*, Paris et Lyon, in-8°, 2 vol., 1875. — Voir une série de citations dans Beudant, *le Droit individuel et l'Etat*, n° 161.

[3] Voir *infrà*, chap. III, § 2, n°s 439 et suiv.

quences violentes, contraires au respect de la personne des citoyens. Mais l'absence de critérium précis sur les droits de l'Etat les entraîne en sens inverse ; ils lui attribuent la fonction de protéger non seulement les droits, mais toutes les règles de la morale.

Les auteurs qui ont été signalés comme professant cette doctrine sont GROTIUS, LEIBNIZ, VICO, BURLAMAQUI. Ce dernier notamment donne la définition suivante de la Société civile : « La Société civile n'est autre chose que cette union d'une multitude d'hommes qui semettent ensemble sous la dépendance d'un souverain, pour trouver sous sa protection et par ses soins *le bonheur* auquel ils aspirent naturellement[1]. Si la Société est chargée d'assurer le bonheur des citoyens, on n'aperçoit aucune limite à son action, ni par le but qui lui est proposé, ni par les moyens dont elle dispose.

On peut ranger aussi sous la même bannière MONTESQUIEU, dans son *Esprit des lois*. Il proclame sans doute l'existence d'une justice universelle et éternelle antérieure aux conventions et aux lois humaines[2], et il s'y réfère incessamment. Mais pour lui la justice est seulement un « rapport de convenance » entre les choses ou entre les actes[3]. Et la perception de ce rapport est abandonnée complètement à la finesse et à la sagacité de l'observateur; aucun critérium fixe n'est indiqué; aucun principe constant n'est signalé pour servir de terme de rapprochement au milieu des faits indéfiniment variés[4]. Parmi ces faits figure au premier rang le besoin de sociabilité chez l'homme; et, parmi les rapports de convenance, la nécessité de faire respecter la morale et d'assurer le plus grand bien-être de tous[5]. Aussi aucune limite n'apparaît à la sphère d'action de l'Etat, et, comme le fait très

[1] *Principes du Droit politique*, art. 1, chap. II, p. 571.

[2] « Dire qu'il n'y a rien de juste ou d'injuste que ce qu'ordonnent ou défendent les lois positives, c'est dire qu'avant qu'on n'eût tracé des cercles tous les rayons n'étaient pas égaux. »

[3] Voir notamment, liv. I, chap. I. C'est de ce principe qu'il dit dans sa *Préface* : « Quand j'ai eu découvert mes principes, tout ce que je cherchais est venu à moi. » C'est lui aussi qui inspire sa fameuse définition des lois : « les rapports nécessaires des choses ».

[4] Je m'associe complètement aux critiques de M. Beulant (*le Droit individuel et l'Etat*, n°s 72 et suiv.), qui trouve son « principe vide et fragile », et voit dans ses déductions un « perpétuel paralogisme ». Sa « nature des choses » n'a rien de permanent, et il ne raisonne en réalité que sur « les causes secondes des lois » (P. Janet, *Histoire de la Morale*, t. II, p. 382). Son ouvrage est « un traité de législation » pratique, un « inventaire d'observations sociales » ; « ce n'est pas de la philosophie ».

[5] Voir notamment liv. VII, chap. I et suiv.

bien observé M. Beudant[1] : lui, individualiste par toutes ses tendances, il garde le préjugé de l'*État providence* ».

425. 7° Système du devoir comme seule base du droit. — D'après cette doctrine, l'homme n'a jamais que le droit d'accomplir son devoir[2]. Par suite, si la morale est distincte du droit en théorie, puisque le droit est en quelque sorte le revers de la médaille du devoir, néanmoins en pratique l'un ne peut pas être constaté ni sanctionné sans l'autre ; et tous deux rentrent dans le domaine du législateur humain. WOLFF, WATTEL, OLIVI ont été signalés comme les principaux défenseurs de cette doctrine. B[3] s'associe à eux, du moins quant aux conséquences pratiques : « Tout ce qui appartient aux devoirs *soit parfaits, soit imparfaits*[4] de l'homme envers les autres rentre en quelque manière dans l'objet de la société civile. » Il définit celle-ci[5] : « Une réunion d'hommes ou plutôt de familles en nombre suffisant pour assurer la *sécurité* et la *commodité* de la vie, sous le gouvernement d'une autorité suprême et indépendante. » Sa fin, dit-il encore[6], est de « procurer à ses membres par l'union des forces une *sécurité* et un *bonheur temporel* plus grands que ne peut les donner la société domestique toute seule... » « en multipliant les *commodités* de la vie », etc. C'est l'omnipotence de l'État, puisqu'il pourra prendre toutes les mesures qu'il jugera propres à assurer le *bonheur* et *même les commodités de la vie* aux citoyens, sans aucune restriction dans les voies et moyens.

§ III. — L'ÉTAT AU SERVICE DES DROITS SEULEMENT, MAIS SANS QUE LES MOYENS A EMPLOYER PAR LUI SOIENT PRÉCISÉS ET LIMITÉS.

426. Le principe que les droits existent au moins logiquement avant la naissance de la Société civile est reconnu formellement par LOCKE, dans son *Essai sur le Gouvernement civil* (1690) (mais avec une théorie incomplète), et

[1] *Le Droit individuel et l'État*, n° 79.
[2] Voir *supra*, n. 75.
[3] *Essai de Droit nat.*, p. 60.
[4] Cela veut dire *devoirs moraux* ou *devoirs juridiques*.
[5] *Essai de Droit nat.*, p. 58.
[6] *Ibid.*, p. 61-66.

par KANT[1]. Il a été consacré formellement par le législateur français dans la *Déclaration des Droits de l'homme* de 1789, reproduite en tête de la Constitution du 3 septembre 1791 (art. 2) : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la sûreté et la résistance à l'oppression[2]. » Il n'est pas sans intérêt de rappeler aussi que la même pensée était formulée nettement en tête du projet définitif du Code civil, dans le *Livre préliminaire*, et n'a été effacée, avec beaucoup d'autres dispositions de ce Livre, que comme contenant des idées trop théoriques. L'article 1er disait : « Il existe un droit universel et immuable, source de toutes les lois positives ; il n'est que la raison naturelle en tant qu'elle gouverne tous les hommes. »

Un assez grand nombre d'auteurs modernes ne se contentent pas de reconnaître que les droits préexistent à l'Etat ; ils cherchent à rendre compte du rôle que celui-ci doit jouer par rapport à eux. Mais, la plupart du temps, ils n'arrivent qu'à une notion assez vague, ou bien, s'ils réussissent à dégager un principe exact, ils n'ont pas souci d'en déduire les conséquences et ne savent pas en tirer un parti fructueux dans l'ensemble de leurs déductions.

BÉLIME[3] formule exactement le principe du droit d'après Kant[4]. Mais il le déclare immédiatement insuffisant et recourt tout de suite à la société pour lui donner une base qu'il juge plus sûre. Les idées ne sont donc pas suffisamment dégagées, et l'on s'en aperçoit bien lorsqu'il essaie de délimiter l'étendue des pouvoirs de l'Etat ; ses solutions, justes en elles-mêmes, manquent de précision. Voici comment il les résume[5] : « 1° Hors de l'état de société, le droit naturel n'oblige les hommes qu'à ne pas se nuire, suivant la théorie de Kant ; 2° dans l'état de société, la loi peut imposer à l'individu un sacrifice dans l'intérêt de tous *et de lui-même*[6] ; 3° la limite de ce sacrifice est dans ce principe que l'individu ne doit jamais plus à la société qu'il ne reçoit d'elle en protection. » On sait que cette théorie des

[1] *Doctrine du Droit*, p. 168 ; voir *suprà*, n. 53.
[2] Voir *suprà*, n. 105, les citations de nos autres constitutions.
[3] *Philosophie du Droit*, t. I, p. 199-208.
[4] Voir *suprà*, nos 53, 54.
[5] *Phil. du Dr.*, t. I, p. 208.
[6] Comparer *ibid.*, p. 200.

bien observer M. Beudant[1],
ses tendances, il garde le pr

425. 7° Système du devoir, co
cette doctrine, l'homme n'a
son devoir[2]. Par suite, si la
théorie, puisque le droit est
médaille du devoir, néanmoi
être constaté ni sanctionné
rentrent dans le domaine d
WATTEL, OUDOT ont été sign
fenseurs de cette doctrine. Il
quant aux conséquences prati
aux devoirs *soit parfaits*, so
vers les autres rentre en qu
la société civile. » Il défin
d'hommes ou plutôt de famil
assurer la *sécurité* et la *comm*
vernement d'une autorité sup
fin, dit-il encore[6], est de «
l'union des forces une *sécurit*
grands que ne peut les donne
seule... » « en multipliant les
C'est l'omnipotence de l'Etat, p
les mesures qu'il jugera pro
même les *commodités de la*
restriction dans les voies et m

§ III. — L'ÉTAT AU SERVICE D
QUE LES MOYENS A EMPLOYE
LIMITÉS.

426. Le principe que le
quement avant la naissance
formellement par LOCKE, d
ment civil (1690) (mais a

[1] *Le Droit individuel et l'Etat*
[2] Voir *suprà*, n. 75.
[3] *Instit. de Droit nat.*, p. 6
[4] Cela veut dire *devoirs*
[5] *Instit. de Droit nat.*, p.
[6] *Ibid.*, p. 67-68.

ur celui de qui on le réclame en fait. réalité pratique, il reste toujours vrai ne partie de ses droits en entrant dans n ne lui dit pas quelle portion il doit utel de la patrie, et on ne lui garantit n ne sera pas excessive ou dispropor-

s spéciales de l'Etat, Rossi les ramène ociété ; garantie des droits individuels ; de l'individu et du corps social tout des droits individuels embrasse les trois que nous avons assignées à la Société nous, sont les seules absolument essen- e correspond à celle que nous avons ligne en lui assignant une importance uant à la première, la défense de la lle n'a qu'un caractère tout à fait subor- e la Société soit nécessaire ou seulement idemment le droit d'exister et par suite ais dire qu'en première ligne, et avant n, elle a droit de se protéger elle-même, pécher par pétition de principe.

de Beaussire[2] présente certains aperçus s peut-être insuffisamment mûris ; et rare dans les entrailles mêmes du sujet. Il se de- ouveraineté dans l'Etat ; suivant lui, ce n'est est pas le peuple, ce n'est pas la raison hu- le droit par son principe, le devoir[3]. Cette e sur une confusion entre deux sens qu'on peut t souveraineté. Généralement on le prend dans autorité concrète pouvant commander par des els des actes déterminés (voir *infrà*, n°s 469 et emment ce n'est pas dans ce sens qu'on peut a souveraineté appartient au droit, ou au devoir, d'ailleurs qu'à la raison humaine. Il faut relever aucoup de vague dans l'allégation que l'Etat est ssion d'une volonté, celle du législateur, seulement

., p. 77.

ncipes du Droit, p. 72 et suiv.

, 81-82.

d'une manière indirecte et obscure d'une pensée[1] », et dans la conclusion que par suite l'Etat ne doit avoir d'action que sur les volontés et non sur les intelligences et les cœurs. « Il y a, dit-il, une âme dans l'Etat, mais incomplète et empruntée; comment pourrait-il s'arroger le gouvernement entier des âmes? » Ces considérations flottantes n'ont au fond qu'un but, c'est de suppléer à la distinction de la morale et du Droit que l'auteur n'a pas su poser au début. Il est alors obligé de dire que les fonctions de l'Etat « ne se rapportent qu'aux actes matériels », ce qui est inexact et insuffisant. Il persiste d'ailleurs dans la confusion qu'il a faite, en donnant à l'Etat deux classes d'attributions : « protéger les droits et *venir en aide* à des intérêts[2] ». C'est parce qu'il a embrassé même les *devoirs d'assistance* dans la sphère du Droit. Il limite seulement la seconde attribution en disant qu'elle ne doit être exercée qu'en cas d'insuffisance de l'initiative individuelle[3]. Mais il n'en ouvre pas moins par là la porte à tout le socialisme. — Il émet d'ailleurs des idées justes, quoique vagues et peu ordonnées sur les relations de l'Etat avec le Droit[4]. A noter entre autres que « les prétentions de l'Etat restent légitimes... si elles ne font que régler l'*exercice* du Droit (ce que nous avons appelé la *modalité*) au nom de son principe ». Il précise enfin exactement la fonction de l'Etat, qui est triple suivant lui[5] : déterminer les droits par les lois, résoudre les conflits, exécuter par la force. Ce sont nos trois premières fonctions; quant à la quatrième, non mentionnée dans ce passage, l'auteur ne lui donne que trop d'extension en disant, comme on vient de le voir, que l'Etat doit « venir en aide à des intérêts ».

AHRENS[6], malgré le caractère alambiqué et confus de ses formules, se prononce pour l'Etat de droit, en lui assignant seulement à titre subsidiaire le rôle d'Etat civilisateur : « L'Etat est l'ordre général du droit embrassant toutes les sphères sociales et tous leurs rapports, en tant qu'ils présentent un côté à régler d'après les principes généraux du

[1] *Ibid.*, p. 91 et suiv.
[2] *Ibid.*, p. 98.
[3] *Ibid.*, p. 101.
[4] *Ibid.*, p. 104.
[5] *Ibid.*, p. 63-64.
[6] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 311.

droit. » « L'Etat est donc dans l'organisme social général[1] cet organisme spécial, dont le but et la sphère d'action sont tracés par l'idée de droit, qui doit recevoir par lui une application de plus en plus parfaite. » Il explique plus clairement ailleurs[2] que le but fondamental de l'Etat est le droit, mais que le droit a son dernier but dans la culture humaine[3]. D'où il résulte que le but immédiat et *direct* de l'Etat est le droit, son but indirect, mais final, la culture sociale. Il parle aussi du but que l'Etat doit poursuivre *au moyen du droit* POUR *la culture sociale.* — Il limite, dans une certaine mesure, les moyens que peut employer l'Etat ; c'est de *régler*, d'*ordonner* les rapports de vie et de culture, sans intervenir dans les causes et les forces productives ; de poser les *conditions* et non les *causes* du développement humain[4]. Ses fonctions sont : 1° de reconnaître l'autonomie des sphères de la vie ; 2° d'écarter les obstacles trop grands pour les forces individuelles ; de limiter la liberté de chacun en vue de la coexistence ; de soumettre les contestations aux tribunaux ; 3° de favoriser positivement tout le développement social.

Le caractère incertain et fuyant de la pensée de BLUNTSCHLI a déjà été signalé plus haut (n° 428). Mais il donne certainement la prédominance à l'Etat sur l'individu, et c'est pour cette raison qu'il a été classé parmi les auteurs du premier groupe ci-dessus. S'il reconnaît que la protection des droits est un des buts *indirects* de l'Etat, il affirme à la fois dans ses prémisses et dans ses conclusions que son but essentiel et direct est sa propre conservation et son propre développement. Voici sa formule[5] : « Le but véritable et direct de l'Etat, c'est le développement des facultés de la nation, le perfectionnement de sa vie, son achèvement, par une marche progressive, qui ne se mette pas en contradiction avec la fin de notre humanité, devoir moral et politique toujours sous-entendu. » La raison qu'il en donne, c'est que le premier devoir de la nation comme de tout individu « est dans le développement de ses facultés, dans la manifestation

[1] L'auteur appelle organisme social général ce que nous avons nommé coexistence, ou commerce des hommes.
[2] *Ibid.*, p. 329 et suiv.
[3] Comp. *op. cit.*, t. I, p. 18 et 19.
[4] *Op cit*, t. II, p. 332 et suiv.
[5] *Théorie générale de l'Etat*, p. 286.

[illegible] existant en [illegible] à peine de démontrer [illegible] une collection d'in[illegible] soutenir [illegible] des individus [illegible] par l'idée [illegible] plus considérable [illegible] après ce premier [illegible] les devoirs *indi*[illegible] les personnes : avec les [illegible] seulement à suppléer au [illegible] les principes et les devoirs [illegible] de l'organisation [illegible] 2° seulement pour les règles [illegible] de ses habitants ; 3° il [illegible] *un droit*, toute [illegible] du droit, il ne [illegible]. — Les [illegible] 1° par les nécessités de la [illegible] 2° par *le* [illegible] *de la nation* à son [illegible] ce droit est supérieur au [illegible] le droit public l'exige. L'Etat [illegible] suprême en matière de droit. — En *somme*, l'individu est destitué, même théoriquement, de toute protection efficace contre l'Etat.

Dans Courcelle-Seneuil, à côté des critiques qui lui ont été adressées plus haut, nous n'avons à relever qu'une énumération à peu près exacte des fonctions de la Société civile[1] : 1° rendre la justice de façon que les droits de chaque particulier soient respectés ; 2°. faire la police intérieure pour la même fin ; 3° veiller par la force armée à la sûreté intérieure et extérieure de l'Etat (il aurait pu ajouter : et des particuliers) ; 4° lever des contributions pour payer le personnel nécessaire. Ce 4° ne représente pas une fonction spéciale de

[illegible] Il ajoute que chaque Etat peut avoir en outre une tendance particulière répondant au caractère spécial d'une nation donnée. Et il ramène à cinq [illegible] ces diverses tendances, en citant d'intéressants exemples à l'appui. [illegible]

[illegible] Il ajoute que l'assistance ne peut être fournie que sur les ressources de [illegible]

l'Etat, correspondant à un résultat à obtenir, mais un *moyen* de remplir toutes les autres. Il manque à l'énumération le rôle législatif et le rôle civilisateur de l'Etat. — L'auteur montre ensuite les dangers qu'il y a à ce que le gouvernement se donne pour rôle de « faire le bonheur de ses sujets », la démoralisation résultant de ce qu'on ne compte que sur les faveurs du gouvernement et les inconvénients qu'en ressent le gouvernement lui-même[1]. Celui-ci ne doit chercher que la justice ; il suffit « qu'il nous protège contre les violences injustes des hommes au dedans et au dehors » et nous laisse nous protéger nous-mêmes contre tout le reste[2].

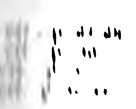
428. Fouillée, dont nous avons eu souvent à combattre les doctrines, développe au contraire des idées très justes sur la formation et le rôle de la Société civile[3]. Il démontre très bien que l'Etat ne constitue pas une personnalité ayant un droit propre, qui ne puisse se ramener aux droits des individus qui le composent : « S'il est vrai que le droit dans l'individu, c'est simplement la liberté réelle ou virtuelle ; s'il est vrai que le droit dans la société est l'égalité des libertés pour tous, par quelle opération d'alchimie les individus, en s'associant, créeraient-ils de toutes pièces un droit nouveau et opposé au leur, le droit social[4] ? » Et les développements sont frappés au bon coin : « Supposons que nous avons à faire ensemble un long voyage, en face d'un commun danger, par exemple d'une forêt périlleuse à traverser, nous convenons de nous unir, avons-nous plus de droits qu'auparavant ? Non, chacun ayant en particulier le droit de légitime défense, nous avons tous le même droit de légitime défense, ni plus ni moins; mais ce qui est augmenté, c'est notre force. Tout à l'heure, au service du droit de chacun, nous n'avions que la force de chacun; maintenant, au service du droit de chacun, nous avons la force de tous. En nous unissant ainsi, avons-nous fait surgir au-dessus de nous un fantôme métaphysique ayant un droit différent des nôtres? Nous n'avons même pas créé, à vrai dire, des forces nouvelles, mais seulement une direction nouvelle de ces

[1] *Ibid.*, p. 171.
[2] *Ibid.*, p. 174.
[3] *Science sociale contemporaine*, p. 24 et suiv.
[4] *Ibid.*, p. 26. — Seulement il va trop loin dans la suite en niant absolument la personnalité de l'Etat.

[illegible] mystère [illegible] forces et [illegible] mainte- [illegible] qu'il se [illegible] individuelle. [illegible] humaine, les [illegible] primordiaux [illegible] mêmes. [illegible]

[illegible] droits. Le nombre n'a point ici la vertu de produire des métamorphoses¹. »

Le même auteur proteste contre cette idée, admise notamment par [illegible], J. Simon, Bluntschli, que l'homme abandonnerait une partie de ses droits pour sauvegarder l'autre. Il détermine bien le but de l'association civile, qui est de sauvegarder leurs droits et augmenter leur puissance, quoiqu'il y ait un peu de vague sur ce point³. On lira avec intérêt ses développements sur les quatre types de l'Etat et la démonstration que le type dénommé *Rechtstaat* peut, sainement entendu, les embrasser tous; notamment que l'Etat à fonction intellectuelle et civilisatrice (*Culturstaat*) se



justifie, comme nous l'avons dit, par le droit personnel de l'individu au progrès de toutes ses facultés[1].

Le très remarquable ouvrage de M. CH. BEUDANT, *le Droit individuel et l'Etat*[2], est, comme son titre l'indique, entièrement consacré à la question qui nous occupe ici. Il formule très bien le principe du droit et ses développements premiers[3]. « Le droit, c'est l'autonomie de l'être humain, la faculté inhérente à sa nature de ne dépendre que de lui-même dans la direction de sa pensée et de ses actes : *inviolabilité de sa personne*, *liberté* dans ses diverses manifestations, *propriété* enfin qui n'est qu'un corollaire de la liberté individuelle. » Puis il détermine, en des termes seulement un peu trop étroits, qu'il emprunte à Bastiat[4], le rôle de la Société civile : « Le droit collectif a son principe, sa raison d'être, sa légitimité dans le droit individuel, et la force commune ne peut avoir rationnellement d'autre but, d'autre mission que les forces isolées auxquelles elle se substitue... Et, comme chaque individu n'a le droit de recourir à la force que dans le cas de légitime défense, la force collective, qui n'est que la réunion des forces individuelles, ne saurait être rationnellement appliquée à une autre fin. » Le mot « légitime défense », au moins dans son sens le plus naturel, est un peu étroit; il faudrait l'entendre de toute contrainte employée pour faire respecter un droit. — Le même auteur définit la loi : « la juste limite imposée à l'usage extérieur de la liberté humaine, à raison de la coexistence des hommes. » Il ne manque à cette formule que l'indication de la mesure dans laquelle l'usage de la liberté peut être limité au profit de la coexistence des autres droits.

Dans l'ensemble, le grand défaut de cet ouvrage est de se tenir, très volontairement sans doute, dans des généralités un peu trop sommaires. Il traite avec une grande richesse de vues et de citations la question fondamentale des droits de l'individu à l'encontre de l'Etat. Mais il a le tort de réduire toute la philosophie du droit à cette question, de ne vouloir rien examiner, ni avant comme fondement de la distinction,

[1] La quatrième fonction, ou fonction politique, sera étudiée plus bas à propos de la vie de l'Etat comme personne morale.
[2] Paris, in-8°, 1891; les éditions suivantes in-18.
[3] N° 91, *in fine*.
[4] *La Loi*, dans ses *œuvres complètes*, t. IV, p. 343, 388.

[illegible] de la doctrine [illegible] dans son esprit : « Une [illegible] donne et peut donner [illegible] doit attendre de la [illegible] les vérités permanentes et [illegible] sens du mot, autre chose [illegible] variables d'utilité, de conve[illegible] à tenir compte en législa[illegible] du problème [illegible] auteur semble [illegible] général et universel il y a [illegible], ayant encore un [illegible] sont fondées sur des [illegible] et qu'elles ne mettent [illegible] d'utilité et d'à-propos [illegible]. Il accentue encore [illegible] que doit subir la [illegible]. « Maintenant [illegible] exactement ? La [illegible] : elle relève de [illegible] appartient à l'éternelle [illegible] théorie fournisse [illegible] circonscrit par [illegible] autres, la limite de [illegible] elle usurperait [illegible] réservée est [illegible] la nation, cette [illegible] tant l'expres[illegible] les sacrifices [illegible] la Déclaration [illegible] d'idées : [illegible] ne nuit pas [illegible] de chaque [illegible] aux autres [illegible] les mêmes droits. [illegible] par la loi. » [illegible] possible. Ce sera, il [illegible] pour les citoyens que de

savoir que leurs droits ne pourront être sacrifiés que dans l'intérêt commun.

Une fidélité trop grande à ce programme ainsi tracé produit dans l'ouvrage deux immenses lacunes au point de vue purement rationnel. D'une part, il ne démontre aucune proposition, même celles qui sont comme la clef de voûte de la construction. Ainsi il faut croire sur parole que « la propriété découle de la liberté et de la personnalité[1] ». Une demi-page à peine est consacrée à la propriété[2]; et encore c'est seulement à l'occasion de l'exposé des doctrines des économistes, Adam Smith et autres. Toute sa démonstration se réduit à l'argument que la liberté du travail implique l'appropriation du produit, et à une citation de Fouillée, qui n'a de valeur que comme résumé d'une démonstration à faire par ailleurs : « La propriété est la liberté faite visible. » Sur l'ensemble des droits de l'individu, on chercherait vainement dans tout l'ouvrage une autre explication rationnelle que la petite page suivante, pour laquelle on peut même se demander si elle exprime la pensée de l'auteur ou résume seulement celle des écrivains du XVIe siècle (Hotman, Languet), dont elle développe les principes[3] : « L'homme est doué de facultés physiques intellectuelles et morales ; les utiliser est son devoir, les développer sous sa responsabilité, et par suite à sa guise, est une prérogative aussi légitime que la propriété de sa personne. Elles sont des droits considérées en elles-mêmes : de là la faculté d'être soi pour tout ce qui concerne l'âme, l'esprit et le corps, de tirer de soi-même la direction de son activité, de se comporter, de penser et d'agir à son gré ; elles sont des droits considérés dans leur exercice : de là la faculté de faire soit individuellement, soit en se mettant en rapport avec ses semblables, tous les actes qu'elles comportent et de se défendre contre les agressions d'autrui ; elles sont enfin des droits considérées dans leurs résultats : de là la propriété qui n'est que l'extension de la personnalité et le respect des contrats, c'est-à-dire tout le droit positif, car, directement ou indirectement, toute question de droit naît d'une propriété ou y aboutit. » — Il ne démontre pas non plus sa proposition essentielle que la

[1] Voir n° 91.
[2] *Op. cit.*, n° 68, *in fine*.
[3] *Op. cit.*, n° 57.

Société n'a pas plus de droits que la somme des individus qui la composent. Pour lui, la thèse libérale semble une vérité *a priori*, qui n'a besoin de s'appuyer sur aucun raisonnement. C'est seulement à propos des auteurs qui l'ont adoptée qu'il présente et discute un certain nombre d'arguments de détail.

L'autre lacune, également étonnante pour un esprit si juste et si clairvoyant, c'est qu'il ne détermine pas avec précision les droits individuels que l'Etat doit respecter ; il ne mentionne que la liberté et la propriété et n'indique nullement dans quelle mesure elles sont inviolables, ni au contraire jusqu'où l'Etat peut aller dans leur restriction. En prenant son livre comme règle, l'Etat pourrait, si l'intérêt public le demande, ne laisser à l'individu que 50 centimes par jour, et lui prendre tout le reste de ses biens ; de même que l'individu pourrait réclamer les fameux 25 francs par jour de 1848, et même davantage. On est dépourvu de tout critérium pour statuer entre ces prétentions rivales.

En réalité l'ouvrage contient une étude purement historique. Il brille par un grand talent d'exposition, par un style chaud et imagé ; il est riche en considérations suggestives. Il présente un exposé très soigné des diverses doctrines soutenues par les auteurs, avec de nombreuses citations, très précises[1] et de très bonnes discussions, substantielles et mouvementées.

Et cependant, même à ce point de vue purement historique, on ne peut s'empêcher de signaler encore une lacune énorme. L'histoire, en ce qui concerne l'*école libérale*, qui est celle de l'auteur, s'arrête brusquement à la *Déclaration des Droits de l'homme* de 1789-1791. Celle-ci contient, suivant lui, « la formule définitive », quoiqu'il ne la reproduise même pas textuellement. Tout ce qui a pu être écrit depuis dans le même sens est non avenu. Cousin, J. Simon, Franck, Beaussire n'existent pas pour son lecteur pas plus que Bélime, Lerminier, Thiercelin, etc. Il ne va même pas, dans cette histoire de l'école libérale, jusqu'à la rédaction du Code civil et ne mentionne pas là l'article 1er du Livre préliminaire du projet de Code civil[2], qu'il a cependant cité antérieure-



...pter cependant les écrivains catholiques.

...y sont consacrées au n° 156.

ment[1]. La même lacune se rencontre en ce qui concerne les auteurs qui ont préconisé la théorie du contrat social depuis Rousseau. En somme, il ne traite l'histoire contemporaine de la philosophie du droit que pour l'école utilitaire, l'école historique et la sociologie. Même en ce qui concerne la sociologie, il ne dit rien des ouvrages si remarquables et si suggestifs de Fouillée[2].

Voici maintenant quelques indications qui montreront la physionomie générale des idées de M. Beudant sur le sujet qui nous occupe. Suivant lui, la « formule définitive » de l'école libérale[3] à laquelle il appartient se trouve dans la *Déclaration des Droits de l'homme*[4]. Mais c'est plus par son ensemble, sa tendance, que par ses articles qui sont défectueux et « n'ont pas d'importance par eux-mêmes ». Il semble pourtant bizarre de donner comme *formule* définitive un document dont on abandonne la rédaction en disant qu'elle n'a pas d'importance. Suivant l'auteur, sa portée est « la victoire d'une idée[5] » ; c'est un appel à l'absolu, au droit naturel, à l'idéal. Et il cite à l'appui toute la discussion de cette Déclaration, et les rapports, notamment celui de Sieyès[6]. « En se constituant en Assemblée nationale, la nation prend possession d'elle-même. » « Il est acquis que l'Etat ne doit à l'homme que la *sûreté* dans l'exercice de son activité[7]. » Cette formule est un peu trop étroite, comme cela résulte de tout notre chapitre Ier. — Le droit populaire (affirmé au XVIe siècle par Hotman et Languet) implique le *droit individuel* de chacun, l'*indépendance* morale de l'homme, principe et idée directrice de la science du droit naturel. — « La liberté est transportée dans l'ordre politique. » — « Le droit de la personne humaine se dégage avec toute l'autorité d'une loi de nature. L'homme devient le centre de la société civile ; il est la source du pouvoir qu'il exerce par lui-même ou par délégation, et, par suite, il le domine ; c'est pour lui que les lois sont faites. Le rôle de l'Etat... est *le droit de défense personnel transporté à une*

[1] N° 20, *in fine*.
[2] Etudiés par nous récemment, n. 426.
[3] C'est la rubrique même du n° III dans le § 1er du chapitre III.
[4] Voir *op. cit.*, n. 84.
[5] Voir n. 90.
[6] Voir n. 87-88.
[7] Voir n. 158.

force publique au profit de la liberté commune[1]. » — « Le droit positif n'a pas d'autre but que d'assurer à l'individu les légitimes prérogatives qu'il tient de sa nature, des besoins et des aspirations de son être[2]. » — Il avait déjà dit au début de l'ouvrage : « A la vérité l'homme soumis à la loi perd une partie de sa liberté d'action, mais il n'abdique cette partie que pour jouir paisiblement du surplus : ce que le droit de l'individu perd en étendue, il le gagne en sécurité[3]. »

CHAPITRE II

ORIGINE ET ÉTABLISSEMENT DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

SECTION I

Origine de la Société civile

429. Il ne s'agit pas ici des *origines historiques* des divers Etats. Cette étude ne rentrerait pas dans le cadre de cet ouvrage consacré surtout à l'explication rationnelle des principes juridiques. D'ailleurs ces origines historiques sont infiniment variables ; nous aurons seulement l'occasion de signaler quelques types comme exemples des règles que nous poserons. De plus la formation des Etats est le plus souvent entourée de grandes obscurités de fait, à raison de l'absence de documents historiques se référant à ces époques peu avancées en civilisation. Enfin, les faits étant supposés connus, leur interprétation juridique peut laisser place à beaucoup de controverses, surtout par suite de notre ignorance sur des détails qui seraient souvent caractéristiques.

Ce que nous avons à rechercher, c'est l'ORIGINE RATION-

[1] *Op. cit.*, n. 56.
[2] *Ibid.*, n. 57.
[3] *Ibid.*, n. 5.

NELLE de l'Etat ; ce sont les fait JURIDIQUEMENT NÉCESSAIRES pour qu'il se forme. Ce sont, par conséquent, des règles qui s'appliqueront à toutes les nations, quelque variables que soient les circonstances où elles auront fonctionné. Ainsi, dans l'étude du contrat de vente, un jurisconsulte ou un philosophe ne se demande pas quelles ont pu être les circonstances qui ont décidé le vendeur à se défaire de son bien, ou suscité chez l'acheteur le désir de se le procurer. On détermine seulement ce qui est juridiquement nécessaire pour que le contrat se forme ; on montre qu'il y faut le consentement, une chose et un prix (C. civ., art. 1583).

Nous précisons cette *origine juridique* de la Société civile de la façon suivante : c'est le CONSENTEMENT OBLIGATOIRE des associés ou citoyens [1]. Cette notion d'ailleurs n'est pas nouvelle pour nos lecteurs ; elle a été déjà développée lors de la démonstration du principe que l'Etat est une société. On y a vu qu'une société suppose sans doute toujours le consentement des associés, mais que ce consentement peut être obligatoire ; et enfin qu'il l'est en réalité en ce qui concerne la Société civile, car celle-ci ne demande à ses membres aucun sacrifice que chacun d'eux ne soit juridiquement obligé de faire dans l'intérêt de ses semblables, en vertu des principes généraux du droit sainement appliqués aux circonstances données [2]. Elle n'exige que ce qu'un particulier pourrait exiger en dehors de l'état social, en pareille occurrence. Cela est vrai même en ce qui concerne le droit pénal, même lorsque la répression est poussée jusqu'à la peine de mort. Il a été démontré, à propos de la lésion des droits [3], que le *droit de prévention* peut aller, chez un individu isolé, réduit à ses seuls moyens de défense naturels, jusqu'à infliger au coupable une souffrance, non exigée pour le besoin strict de la légitime défense, mais ayant pour but d'empêcher le retour d'une pareille agression et, par là, de rétablir au profit de l'offensé la sécurité qui lui a été indûment ravie par l'agression. La Société qui punit ne fait qu'user de ce

[1] Ce mot est pris dans tout ce titre en son sens large, il désigne tous les membres de la société, même ceux qui n'exercent pas les droits politiques ...ent dits. C'est son sens étymologique ; car *civitas*, comme πόλις en ...le traduction exacte des mots Société civile ou Etat, indépen... localisation dans une ville ou un territoire déterminés.

[2] ...n. 380, 390, 392, 401 et suiv., 407.

[3] ...hap. II, sect. III, n[os] 285 et suiv.

droit au nom et comme mandataire des intéressés, et avec beaucoup plus de garanties pour la justice et la modération de la répression.

Ce consentement obligatoire des associés ne peut pas être appelé proprement un *contrat;* car le contrat suppose une liberté complète dans le consentement donné. Nous aurons bientôt à combattre en détail la théorie du contrat social. Le fondement juridique de la Société civile doit être rapporté à ce qu'on appelle un QUASI-CONTRAT, mais en ayant le plus grand soin de ne pas prendre ce mot avec le sens vague et indécis qu'il a sous la plume de beaucoup d'auteurs. Ce mot a deux sens, dont la signification nette et précise a été définie au n° 239 (*suprà*, liv. II, tit. II, chap. I). Il est pris dans le second sens, un peu impropre étymologiquement. En ce sens, avons-nous dit (n° 239 et 274), l'obligation naît d'un quasi-contrat, lorsqu'une personne, en restant dans l'inaction, se trouverait nécessairement dans le cas de violer le droit d'autrui. Jusqu'alors elle ne l'a pas violé, ou du moins ne l'a pas volontairement violé; mais, en s'abstenant d'un acte déterminé, elle léserait ce droit, et dorénavant le léserait volontairement, le léserait *par sa faute*, puisque, par hypothèse, elle peut éviter la continuation du *statu quo;* elle est donc obligée juridiquement de faire cet acte, en vertu de l'obligation générale de ne pas violer volontairement le droit d'autrui. Ainsi on a vu que, si une personne s'est enrichie indûment de la chose d'autrui, par exemple parce que cette chose s'est confondue avec les siennes et ne peut plus être séparée, ou parce qu'elle lui a été payée sans lui être due, cette personne doit restituer l'objet ou, à défaut, sa valeur. Le fait qui a eu lieu n'était pas coupable parce qu'il n'était pas volontaire; mais il le deviendrait si on le laissait se continuer maintenant que son illégalité a été reconnue. De même celui qui a commencé à gérer l'affaire d'autrui sans y être aucunement obligé se trouve ensuite dans l'obligation de continuer sa gestion, jusqu'à ce que l'intéressé ait pu la reprendre lui-même ; car, sans cela, il lui causerait un dommage injuste par le maintien d'un état de choses anormal créé par lui.

Dans le cas spécial de la Société civile, si un individu se refusait au règlement amiable de la modalité de ses droits, léserait les droits d'autrui ; puisque par hypothèse ce règle-

ment doit assurer à ceux-ci un exercice plus complet sans aucune perte réelle pour lui-même. Il léserait ces droits volontairement et injustement ; il est donc obligé juridiquement de se prêter à cet arrangement et pourrait au besoin y être contraint par la force. Ce droit de contrainte, qui appartiendrait à des particuliers, moyennant les précautions voulues pour empêcher les abus, est précisément celui qu'exerce la Société civile. De même chaque citoyen léserait les droits d'autrui s'il se refusait à la solution amiable des contestations qu'il peut avoir ; s'il refusait de concourir à l'organisation d'une force prépondérante destinée à protéger les droits de tous en même temps que les siens, ou aux dépenses faites pour faciliter à tous l'exercice de leurs droits. Toutes les fonctions de la Société civile rentrent ainsi dans le cadre des exigences que l'on peut faire valoir contre tous et contre chacun des associés. D'où il suit que la majorité de ceux-ci peut forcer ceux qui résistent à entrer dans la société, et à lui prêter leur concours, soit personnel, soit pécuniaire.

430. En effet une autre conséquence très importante de cette doctrine du quasi-contrat, une différence pratique capitale avec celle du contrat, c'est que L'UNANIMITÉ N'EST PAS NÉCESSAIRE pour la formation de cette société. Cette observation est absolument essentielle pour la vérification rationnelle du principe ; car celui-ci doit s'appliquer complètement et dans tous les cas, sous peine d'être faux et de devoir être rejeté. Or il est certain d'une certitude d'expérience, mais qui peut-être aussi affirmée absolument à première vue, que JAMAIS l'unanimité ne pourra être obtenue dans la formation de la Société civile. D'abord il y aura toujours des individus mal intentionnés ou inintelligents qui résisteront aux mesures demandées pour le bien général. D'un autre côté, les femmes et les enfants ne seront jamais consultés, même ceux et celles qui ne sont pas en puissance de mari ou de père et pour lesquels on ne peut pas alléguer un consentement donné pour eux par le chef de famille[1]. Et pourtant on ne peut les laisser en dehors de l'Etat. Il en est de même des générations futures, qui ne consentent pas au moment de la constitution

[1] Ce consentement pourrait, dans notre système, être considéré comme valable juridiquement, du moment qu'il ne s'agit pas d'aliéner librement des droits aussi graves que ceux attribués à la Société civile, mais seulement de reconnaître une obligation générale préexistante.

[illegible] cependant on ne peut s'empêcher d'y [illegible] à mesure de leur venue au monde. Enfin [illegible] expliquer dans le système du contrat que les [illegible] seul qu'ils mettent le pied sur le territoire [illegible] par nécessité, se trouvent immédiatement [illegible] ou moins pour une grande partie de leurs [illegible].

[illegible] ne sera, comme on l'a supposé jusqu'ici, [illegible] qui imposera la Société civile à une minorité. [illegible] majorité est presque une nécessité, puis[illegible] aient en mains une force pré[illegible] pour imposer leur volonté. Mais rien dans les [illegible] à ce qu'une minorité puissante n'im[illegible] à une foule mal organisée[1]. Cette initia[illegible] légitime, puisque par hypothèse les récal[illegible] aucun intérêt respectable à repousser l'arran[illegible] à tous. Il faut même reconnaître qu'un [illegible], plus puissant en fait que tous ses voisins [illegible], pourra encore légitimement provoquer, même par contrainte, la constitution de la Société civile. Il aura à cela un intérêt légitime, quoiqu'il possède, dans l'hypothèse, une force suffisante pour imposer aux autres le respect de ses propres droits, tels qu'il les comprend et de la façon dont il entend en organiser l'exercice. D'abord il peut estimer que, si la force dont il dispose est suffisante pour lutter contre les empiétements de ses voisins immédiats, un groupement plus puissant est nécessaire pour se défendre contre les agressions d'autres peuplades qui deviennent menaçantes. Ensuite il a le droit de ne pas vouloir conserver l'apparence de l'arbitraire dans ses exigences vis-à-vis de ses voisins, de repousser l'apparence d'un abus dans l'emploi de la force dont il dispose, de faire reconnaître, par des juges impartiaux et suivant des règles générales posées sans considérations de personnes, la justesse de ses prétentions. [illegible]

[1] [illegible]

aussi qu'il n'agisse en partie au moins dans un esprit de bienfaisance envers ceux qui l'entourent ; que, touché des désordres qui règnent autour de lui, des injustices qui se commettent, sans même qu'il en souffre lui-même, il veuille prendre en mains la cause des opprimés. Il usera alors en leur faveur de la force prépondérante dont il dispose ; non pas en vertu d'un droit propre, mais en invoquant le pouvoir de contrainte inhérent aux droits des opprimés qu'il protège. — On pourrait objecter que le cas sera probablement assez rare où l'initiative serait prise avec un pareil désintéressement ; car, dans un état de civilisation nécessairement peu avancé, une pareille délicatesse de sentiments ne se rencontrera pas bien fréquemment. Mais il suffit que le cas soit possible pour qu'il ne soit pas indifférent de constater que les principes approuveraient une pareille conduite. En fait, il arrivera plus fréquemment que dans les circonstances données l'individu plus puissant que les autres constituera une *seigneurie*, qui sera seulement un acheminement vers la Société civile proprement dite[1].

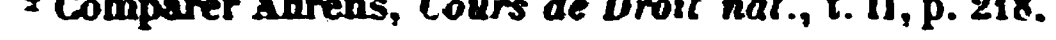
Les mêmes solutions sont applicables dans les rapports internationaux. Un peuple qui aurait à souffrir des incursions fréquentes d'une peuplade voisine, chez laquelle règneraient l'anarchie et le désordre, où la protection et le respect des droits ne seraient pas organisés, aurait le droit d'imposer par la force au sein de cette agglomération l'ordre établi chez lui. C'est le principe qui préside aux conquêtes des nations civilisées sur les peuples sauvages, dont il a déjà été question plus haut[2]. On ne saurait méconnaître que des abus fréquents ont pu être commis par les peuples civilisés, abusant des moyens de conquête que leur progrès développement mettait entre leurs mains. Mais il faut reconnaître que le principe est exact en lui-même.

On pourra étudier à la lueur de ces principes les exemples de formations d'États indiqués par Bluntschli... Rome constituée de toutes pièces par un appel aux individus destitués de tout lien social, et s'assurant à la fois une organisation politique, une réglementation et une protection des droits.

[illegible]

un territoire et même une ville fortifiée; la république Attique formée par la réunion de bourgades longtemps éparses et sans lien permanent; la république Irlandaise naissant (en 930) par la réunion de seigneuries jusqu'alors indépendantes, sur la proposition d'Ulfjot, avec l'assentiment des *Godes* (seigneurs), et moyennant l'établissement d'un *Alding* ou conseil commun; la Californie élevée au rang d'Etat par la création, en 1849, d'une assemblée constituante[1]. C'est aussi le cas de toutes les formations d'états confédérés : celui des Etats-Unis en 1787; de la Suisse, renouvelant en 1848 une organisation plus ancienne[2]. Bluntschli signale encore des exemples nombreux de formations d'Etats résultant de la conquête d'un territoire par un peuple antérieurement constitué : par exemple lors de l'établissement des Germains envahisseurs sur le sol de l'empire romain. Mais, dans ces cas, il est plus exact de dire que l'Etat existait avant la conquête; c'est ce que César appelle déjà des *civitates*, non seulement pour les peuplades gauloises établies d'une manière fixe, mais encore pour les peuplades, soit gauloises, soit helvètes, soit germaines, en voie de migration à son époque. Les nations existaient, comme organisation sociale; seulement il leur manquait momentanément le territoire, élément essentiel, comme on le verra plus loin, de la constitution d'un Etat complet ayant toutes ses prérogatives et toute sa puissance d'action.

432. Cette théorie du *consentement obligatoire* comme origine de la société civile a été indiquée sommairement par Kant, avec une certaine obscurité dans les termes. Il oppose en ces termes l'état antérieur à la société et l'état qu'elle doit créer : « Tant qu'ils ont l'intention de vivre et de rester dans cet état de liberté exempte de toute loi extérieure, ils ne commettent aucune injustice les uns à l'égard des autres; car ce qui s'applique à l'un s'applique aussi réciproquement à l'autre, comme par l'effet d'une convention (*uti partes de jure suo disponunt, ita jus est*); mais, en général, ils commettent une grande injustice en voulant vivre et rester dans un état qui n'est pas juridique, c'est-à-dire où personne n'est assuré



[1] Bluntschli constate formellement qu'il n'y a pas eu unanimité dans ces différents cas, et par là réfute en fait la doctrine du contrat social.
[2] Comparer Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 218.



du sien contre la violence[1]. » En disant qu'ils ne commettent aucune injustice *les uns envers les autres*, et en assimilant leur situation à celle qui résulte d'un contrat, il veut sans doute dire que, s'ils sont d'accord pour rester ainsi, et si personne ne réclame une organisation meilleure, ils peuvent rester en dehors de toute société civile. Dans la suite du passage, au contraire, il entend apparemment que, si quelqu'un réclame la constitution de l'Etat, ils ne peuvent s'y refuser sans injustice, et par conséquent sont juridiquement obligés de s'y prêter. D'ailleurs Kant ne développe pas autrement cette idée et n'en tire aucun parti dans la suite de ses explications. Au contraire il verse immédiatement dans les idées de Rousseau ; il raisonne comme s'il y avait entre les citoyens un consentement unanime et donne une omnipotence complète à la volonté collective du peuple.

Au contraire la doctrine que nous avons développée a été magistralement exposée par Rosmini[2], à qui revient tout l'honneur de cette construction, puisque, le premier, il l'a assise sur une base inébranlable et a édifié sur cette base toute la théorie de la société civile. Il a été suivi religieusement par son disciple Mgr Hugonin[3].

Beaussire[4] reproduit l'idée de Kant en le citant : « Cet engagement n'est autre que la soumission *volontaire*, *mais obligatoire*, aux institutions du pays auquel on appartient par sa naissance ou par son libre choix. »

De Vareilles-Sommières combat formellement Rosmini et déclare ne pas comprendre un consentement obligatoire[5], et cependant on ne peut pas donner un autre sens aux explications qu'il présente en son nom personnel[6]. Ses formules sont seulement moins exactes et moins précises. « Elle se forme, dit-il, avec et *par le contact* même, de plein droit, *indépendamment du consentement* de ceux qui deviennent ses membres. » On ne voit pas comment le contact seul peut faire naître la société, et comment celle-ci peut subsister sans l'adhésion de la volonté des associés. Il admet, d'ailleurs, très

[1] *Doctrine du Droit*, p. 160-161. La même idée est reproduite en substance, p. 167.
[2] *Filos. del diritto*, t. II, p. 529 et suiv., p. 537 et suiv.
[3] *Philos. du Droit social*, p. 191 et suiv. ; not. p. 203 et suiv.
[4] *Les Principes du Droit*, p. 64. — Sa pensée a été complètement travestie par de Vareilles-Sommières, p. 133-134.
[5] *Les Principes fondamentaux du Droit*, p. 128, n. 21.
[6] *Ibid.*, p. 57 et suiv. ; surtout p. 60 et suiv.

exactement l'*obligation* d'entrer en société : dès le premier moment, chacun a droit à tout ce qui constitue la Société civile... et doit « tout ce qui constitue la Société civile, parce que chacun a le devoir de soustraire, par de médiocres efforts, son existence et celle des hommes dont il est entouré aux périls les plus certains, au désordre matériel et moral, à la dégradation absolue ou relative[1]. » Et un peu plus loin : « Ce n'est pas par un pacte que la Société civile est établie, c'est le devoir qui l'impose[2]. » Enfin, ultérieurement encore[3] : « N'est-on pas forcé d'avouer qu'ici la convention n'est rien et que le devoir préalable est tout ? » Ce qu'il complète en disant : « Il faut bien que la volonté humaine provoque le fonctionnement de la société, mais il n'est point nécessaire que ce soit la volonté de tous[4]. » — Seulement il est assez faible sur la démonstration de cette obligation. Faute de principe propre sur le fondement du droit, il ne conçoit pas d'autre justification qu'en demandant qu'on lui concède comme postulat la société universelle entre les hommes ; ce qui frise d'assez près la pétition de principe ; car cette société universelle entre les hommes n'est pas plus simple, ni plus facile à démontrer que la Société civile. Cette société universelle serait « une société d'assistance mutuelle pour atteindre leur double fin, le bonheur dans cette vie ou dans l'autre ». Les hommes, en effet, suivant lui, « doivent s'assister par le respect du droit, par la charité, par l'exemple, par l'enseignement, par la division du travail, par l'échange des services et des idées ». C'est, comme nous avons eu déjà plusieurs fois l'occasion de le remarquer, faire passer toute la morale dans le droit et dans la sphère d'action de l'Etat.

Il faut enfin rapprocher aussi de cette doctrine le système de Rothe, qui admet l'obligation d'entrer en société. « *La loi de charité commande* à ces personnes d'accepter *une direction commune*[5]. » Supposant que celui qui a pris l'autorité[6], en vertu du devoir et du droit général d'empêcher le mal, les violations de droit et les actes contre soi-même[7],

[illegible] p. 62.
[illegible], 63.
[illegible] de Kant, p. 127.
[illegible] 112.
[illegible] Droit nat., p. 281.
[illegible] l'autorité ne se confère pas, elle se prend.
[illegible] générale du droit, qu'il confond par là avec la morale.

ordonne ou défende un acte, il déclare que « la loi naturelle, sous le nom de loi de charité, d'assistance réciproque, d'union ou de sociabilité, prescrit d'éviter cet acte ou cette abstention [1] ».

Systèmes divergents

433. Un très grand nombre d'auteurs ont cherché à expliquer les fondements de la Société civile, même parmi ceux qui n'ont eu aucunement la prétention de traiter la philosophie du droit en général. Toutes leurs théories roulent autour de deux explications, tantôt isolées, tantôt combinées entre elles. Ou bien c'est la nécessité physique; on l'appellera le besoin ou l'instinct de sociabilité ; mais ce sera toujours une nécessité matérielle, ou intellectuelle. Ou bien c'est le contrat, l'accord des volontés. Le système le plus répandu est celui qui combine les deux idées : on explique la Société civile par une nécessité physique se traduisant par un contrat. Il n'y a pas d'inconvénient à commencer par ce système mixte; car, par cela seul qu'il emprunte les deux idées, il ne creuse à fond ni l'une ni l'autre et laisse encore beaucoup à dire sur les deux autres systèmes plus exclusifs. Ces deux autres sont : le système du contrat social pur d'Hobbes et de Rousseau ; et celui qui considère les sociétés comme des organismes naturels, se développant spontanément suivant des lois physiques inéluctables, que l'esprit humain peut seulement constater, sans les contrôler au point de vue de leur valeur rationnelle ou *a priori*.

434. Premier système : **Nécessité physique et contrat.** — Dans les développements donnés par les partisans de ce système, le contrat prend une importance plus ou moins considérable; il est plus ou moins mis en relief; quelquefois il est laissé dans l'ombre, mais toujours il se trouve sousentendu et logiquement nécessaire pour soutenir le raisonnement.

Cette doctrine est de beaucoup la plus généralement admise depuis l'antiquité. On sent que la formation de l'Etat

[1] *Op. cit.*, t. I, p. 280.

[illegible] la nécessité [illegible] droit, et [illegible] qu'un [illegible] condi- [illegible] tous les [illegible] avec cette [illegible] éléments [illegible] peuvent [illegible] d'un seul coup [illegible] mais en partant d'une [illegible] au rang de [illegible] d'autrui et [illegible]

[illegible] de plusieurs, que le [illegible] organiser la société[1]? [illegible] principe réel de la for- [illegible] ou l'instinct naturel à [illegible] besoin ne peut à lui seul consti- [illegible] montré plus longuement en [illegible] droit[2]. L'argument revient au fond [illegible] les moyens.

[illegible] derrière une nécessité physique iné- [illegible] en faisant observer qu'il est bien inutile à l'homme [illegible] de se mettre en opposition avec les lois de la [illegible], parce qu'il sera toujours vaincu et qu'en raison- nant à perte de vue contre elles il n'arrivera pas à s'y soustraire? — Mais alors il faut renoncer à trouver rien de rationnel dans la Société; aucune théorie d'ensemble ne sera plus possible; aucun frein ne pourra être mis à son omnipotence et à sa tyrannie. D'ailleurs, la conscience l'atteste comme le raisonnement, le fait, quelque écrasant qu'il soit, ne peut fonder un droit. Donc, si la société n'était qu'un fait brutal, chacun aurait le droit de se soustraire par tous les moyens possibles aux charges sociales, de tirer à lui tous les avantages sans s'inquiéter aucunement ni des autres, ni du corps social. Par suite la marche de la société serait sérieusement entravée; dès que personne n'y prête-

[1] Telle semble [illegible]
[2] Voir [illegible]

rait plus un concours bénévole et dévoué, la contrainte devrait être employée pour obtenir les moindres services dans l'intérêt commun, et par là même des frais énormes absorberaient la plus grande partie des avantages dus à la Société. Les agents même pour l'exécution des mesures requises feraient défaut, si personne ne se sentait obligé en conscience à remplir sa fonction honnêtement et avec un certain désintéressement; ou bien les contrôles devraient s'accumuler sur les contrôles et augmenteraient encore démesurément les dépenses. En fait ces inconvénients se produisent bien souvent sur une échelle plus ou moins large, notamment par l'adoption, consciente ou non, des idées fausses que nous combattons ici; voler l'Etat n'est pas considéré comme une faute même légère. Que serait-ce si l'on devait professer comme une vérité absolue de pareilles doctrines et les propager par tous les moyens de publicité? L'affaissement du sens moral ne travaille déja que trop dans ce sens, en même temps que l'affaiblissement du patriotisme, chez les nations qui jouissent depuis longtemps de la tranquillité extérieure.

Ne pouvant s'appuyer sur un consentement qui n'est pas unanime, ni sur la nécessité physique qui n'explique rien, beaucoup d'écrivains ont fait un nouvel effort et cherchent à établir l'unanimité du consentement, en alléguant non pas un consentement exprès, mais un consentement tacite. Sans doute, disent-ils, tous n'ont pas adhéré tout d'abord à la création de l'Etat; il y a eu discussion, il y a eu des divergences de vues; si une assemblée a délibéré sur la question, une minorité a voté contre le projet soumis à ses délibérations. Mais il ne faut pas s'en tenir aveuglément à ce résultat extérieur, et en quelque sorte mécanique. D'abord la minorité aura bien souvent accepté d'avance les décisions que devait prendre la majorité; sa présence seule dans l'assemblée délibérante implique présomption d'une adhésion aux décisions qui seront votées[1]. Mais surtout les

[1] C'est l'argument de Grotius (*Droit de la Guerre et de la Paix*, *Proleg.*, n° XI) « Ceux qui s'étaient réunis à quelque association d'individus, ou qui s'étaient soumis à la nomination soit d'un seul homme, soit de plusieurs, ceux-là avaient expressément promis, ou, d'après la nature de la chose, on doit présumer qu'ils avaient pris l'engagement tacite de se conformer à ce qu'auraient établi la majorité des membres de l'association, ou ceux auxquels le pouvoir avait été délégué. »

dissidents de la première heure se seront soumis après coup à l'état de choses établi, soit parce que l'expérience leur en fait voir les avantages, soit seulement parce qu'ils ont senti l'inutilité de la lutte. Pour les mêmes raisons, les nouvelles générations doivent être censées avoir voulu accepter l'ordre établi.

Il faut pour répondre distinguer entre les deux parties du raisonnement. D'abord en ce qui concerne l'adhésion anticipée de la minorité aux décisions futures de la majorité, l'argument ne saurait valoir que dans les cas où une assemblée a été réunie expressément à l'effet de délibérer sur la constitution d'une Société civile. Or ces cas sont excessivement rares ; les seuls que l'on puisse citer ont été indiqués par Bluntschli dans le passage cité plus haut (n° 431). Cela n'empêche pas tous les autres Etats d'avoir vécu et de s'être imposés comme obligatoires depuis les temps les plus reculés. De plus, les assemblées signalées ne représentaient que très fictivement la nation pour laquelle elles délibéraient ; c'était souvent une aristocratie de chefs qui statuait ; les autres subissaient leur autorité antérieurement établie et n'avaient pu donner leur avis. En tout cas, jamais les femmes et les enfants, jamais les générations futures n'avaient donné le mandat de les représenter. L'explication est donc la plupart du temps absolument imaginaire.

Quant à l'acceptation après coup du régime établi, elle soulève aussi les plus graves objections. D'abord elle livre absolument l'individu à la merci des pouvoirs sociaux. En effet un consentement tacite n'est susceptible d'aucune condition et d'aucune précision qui en limite la portée. Il est donné en présence de certains faits, et il accepte aveuglément ces faits tels qu'ils se présentent, puisqu'il n'a pas le choix ni la faculté de distinguer. Et, comme par hypothèse, on a éliminé tout autre élément juridique pouvant restreindre la portée du consentement, tous les faits, même les plus graves, même les plus monstrueux seront censés acceptés par tous les citoyens ; toutes les tyrannies, tous les despotismes seront justifiés; aucune réclamation ne sera ouverte. L'individu aura ainsi abdiqué tous ses droits entre les mains de l'Etat, même le droit à la vie, puisque la peine de mort a été jusqu'à nos jours admise par toutes les législations, et l'abdication sera absolue et sans garantie d'aucune sorte.

D'autre part, pour admettre un consentement aussi étendu et aussi grave dans ces conséquences, il faut au moins qu'il soit prouvé d'une manière irréfragable. Or, non seulement une preuve directe est impossible ici; mais, lors même que le fait du consentement serait établi, il faudrait décider qu'il serait sans aucune valeur juridique. Il se trouve radicalement inefficace et inopérant parce qu'il n'est pas libre. Puisque, par essence, par les lois-mêmes de sa genèse juridique, la société doit avoir une force prépondérante, capable de vaincre toutes les résistances individuelles, les particuliers sont sous l'empire d'une pression inéluctable : la minorité, les femmes, les enfants, les générations futures ne sont pas libres de refuser leur consentement. Il y a violence absolument caractérisée, crainte d'un mal présent et inévitable; le consentement est absolument vicié. Et l'on sait que la violence vicie le consentement alors même que la situation n'a pas été spécialement créée pour l'obtenir. Peu importe donc que l'organisation de la force dans l'Etat ait eu un autre but principal; le fait seul de son existence et de son action certaine sur les volontés enlève le droit d'attribuer aucun effet juridique à celles-ci, contre les individus auxquels on les attribue.

En dernier lieu, un consentement tacite ne peut être réputé donné qu'eu égard seulement aux circonstances au milieu desquelles il s'est produit. Il ne saurait donc être donné que pour le présent, sans aucun engagement pour l'avenir, le moindre changement dans les circonstances lui enlevant toute sa valeur. Cette précarité est absolument contraire à l'essence de l'Etat, qui est de sa nature perpétuel. On se trouve donc en présence d'une cause tout à fait inadéquate à produire l'effet qu'on lui attribue. — D'ailleurs, en vertu de ce même raisonnement, toutes les révolutions, toutes les révoltes seront d'un seul coup justifiées. Il suffit qu'un individu ou un groupe d'individus déclare un beau jour que les circonstances dans lesquelles il avait jusqu'ici adhéré à l'ordre établi ont subi un changement qui, à leurs yeux, est essentiel, pour qu'ils refusent très légitimement de continuer à vivre sous le régime existant. Mécontents de l'état de choses actuel, trouvant une occasion favorable pour s'en dégager ils useront d'un droit absolu en le renversant. Et de fait, ce sont bien les conséquences effectives qu'a

produites depuis un siècle le système que nous combattons, depuis que Rousseau l'a rendu si populaire dans sa forme la plus absolue (voir *infrà*, au 2e système, n° 437).

435. Les partisans de ce système sont, on l'a déjà dit, très nombreux. Parmi les anciens, on peut citer PLATON[1], ARISTOTE[2], CICÉRON[3], POLYBE[4].

Saint THOMAS D'AQUIN, dans son commentaire de la *Politique* d'Aristote, semble approuver sa doctrine[5]. SUAREZ[6] combine la nécessité et la volonté de chaque associé. BODIN (1530-1596)[7] admet la soumission volontaire aux plus forts. GROTIUS réunit trois idées : la sociabilité[8], la volonté de Dieu[9] et le contrat[10]. PUFENDORF[11] analyse assez longuement la formation de la Société ; il y trouve trois pactes successifs : 1° un pacte d'union, nécessairement unanime ; 2° un pacte de forme, opérant la constitution du pouvoir ; 3° un pacte de soumission, qui, suivant lui, ne doit pas être nécessairement unanime. On ne voit pas clairement en quoi le pacte de soumission diffère du pacte d'union, qui implique l'acceptation de l'autorité qu'on s'engage à établir ; et, si la distinction entre ces deux pactes est purement analytique, théorique, il est difficile de comprendre comment l'un ne peut pas être unanime, alors que l'autre l'est nécessairement. BOSSUET[12] se rattache à cette doctrine ; il signale notamment comme cause provoquant l'entrée en société : « Lorsque, fatigués de l'état où tout le monde est maître et où personne ne l'est, ils se sont laissé persuader de renoncer à ce droit. » LOCKE[13] est dans les mêmes idées. VICO[14]

[1] *République*, liv. II, p. 19 de l'édition Becker.
[2] *Politique*, liv. I, chap. I, §§ 1, 9, 10.
[3] *De Republica*.
[4] Liv. VI, chap. I, §§ 3, 8, 9. — On cite aussi Lucrèce, *De nat. deorum*, liv. III ; mais je n'y ai rien trouvé de caractéristique.
[5] Consulter aussi son ouvrage *De regimine principis*. Mais il y a bien des réserves à faire sur la portée philosophique de ces écrits, rédigés surtout en vue de la pratique. Voir Hugonin, *Droit social*, p. 169-170.
[6] *De legibus*, liv. III, chap. III, § 4, et *Opus sex dierum*, liv. V, chap. VII, et liv. III, chap. VIII. On peut en lire la discussion dans de Vareilles, *les Principes fondamentaux du Droit*, p. 107 et suiv. ; et une analyse complète dans Hugonin, *le Droit social*, p. 170 et suiv. ; voir aussi p. 62, 252.
[7] *De la Répubique*, liv. IV, chap. II.
[8] *Droit de la Guerre et de la Paix*, *Prolégomènes*, n° XII.
[9] *Ibid.*, n° VI.
[10] *Ibid.*, n° XV, XVI, XVII.
[11] *Jus naturæ et gentium*, liv. VII, chap. I.
[12] *Politique tirée de l'Ecriture Sainte*, liv. II, art. 3, § 1, et *Avertissement*, V, 45.
[13] *Essai sur le Gouvernement civil*, chap I.
[14] *De uno universi juris principio et de fine uno*, nos 98, 99.

admet comme point de départ la supériorité des meilleurs, des plus laborieux, des plus ordonnés, forçant les autres à leur demander protection moyennant la promesse de leur obéir, d'où naît le rapport de clientèle ; puis ces *optimi* s'unissent pour résister aux méchants, qui s'agitent, fatigués de leur infériorité. WOLF et VATTEL, son disciple[1], suivent complètement l'analyse donnée par Pufendorf. BURLAMAQUI[2] se rattache à la même école ; ainsi que de nos jours P. JANET[3] : « Si l'Etat n'est pas le résultat d'une sorte de contrat, au moins tacite, je ne vois pas d'où il peut dériver. » TAPARELLI[4] et B**[5] s'accordent à peu près dans leurs déductions : la sociabilité est naturelle à l'homme et, par conséquent, vient de Dieu ; l'autorité est nécessaire dans toute société. Il faut seulement un fait extérieur pour que la sociabilité générale de l'homme et l'idée abstraite de l'autorité s'appliquent dans l'ordre réel. Trois faits peuvent, selon les cas, produire cet effet : 1° un fait naturel, la famille avec l'autorité de son chef ; 2° un droit prédominant, qui peut être un droit de propriété, soit sur le sol, soit sur les personnes (transformation de l'esclavage ou du servage), ou provenir d'un tort subi (guerre amenant une conquête), ou résulter du besoin de sûreté (recommandation et clientèle, comme dans Vico)[6] ; 3° une convention expresse ou tacite lorsque le pouvoir est *pris* par les plus capables, ce qui est très fréquent.

Dans la *Science sociale contemporaine*, FOUILLÉE combine aussi l'idée de contrat, qu'il développe longuement dans le premier chapitre de son livre, avec l'idée de *sociabilité* indiquée dans les premières pages, mais surtout avec la doctrine qui représente les sociétés comme des organismes naturels se développant spontanément[7] ; et il conclut par cette formule bizarre déjà signalée d'un organisme contractuel[8]. Sur la partie de sa théorie relative au contrat, il présente des développements peu intéressants. Il se borne à peu près à réfuter des objections, souvent peu sérieuses,

[1] *Le Droit des Gens, Prélim.*, § 1, 4 ; liv. I, chap. I, §§ 1, 2.
[2] *Principes du Dr. nat.*, ch. IV ; *Eléments du Dr. nat.*, ch. VIII ; *Principes du Droit politique*, ch. IV, § 6.
[3] *Histoire de la philosophie morale et politique*, liv. IV, sect. I, ch. Ier.
[4] *Saggio teoretico di diritto naturale*, nos 429, 440, 441, 466.
[5] *Institutes de Dr. nat.*, nos 395 et suiv.
[6] Voir aussi, *infrà*, sect. II, § 2.
[7] *Voir suprà*, nos 332 et suiv.
[8] *Science sociale contemporaine*, liv. II, nos III et suiv.

[illegible] Renan : et, quand il [illegible] un contrat dans la [illegible] raisons vagues et [illegible] sourire un jurisconsulte [illegible] justice sans l'égalité [illegible] réciprocité : point de [illegible] droit veut donc [illegible] qu'il est possible par [illegible] a-t-il vu qu'il ne [illegible] libertés sans consen[illegible] et que vous [illegible] pas nécessairement parce que [illegible] ensemble. Cela peut tenir [illegible] par-devers soi, sans entente [illegible] sentiment inné de [illegible] voisin puissant nous [illegible] à nous tenir tous deux [illegible] la réciprocité et [illegible] pas nous sauvegardées ? Dans la [illegible] même pied le contrat et le [illegible] majorité suffit toujours, [illegible] consentement de la [illegible] contrat, qui exige [illegible] Que dire encore de [illegible] héritier sont liés [illegible] qu' on ne [illegible] pays sans avoir payé les [illegible]

[illegible] un grand nombre [illegible] implicitement le [illegible] *développement* [illegible] sommairement : [illegible] Ch. Comte, [illegible]

[illegible] naturelles ; l'homme

[illegible]

[illegible] un fait [illegible]

naturellement supérieur s'impose nécessairement aux autres. Cela est légitime parce que tous doivent s'entr'aider suivant leurs moyens et que les autres ont besoin de lui comme supérieur, tandis qu'il a besoin d'eux pour exercer ses facultés bienfaisantes[1]. Hugonin[2] objecte exactement que ce raisonnement justifierait un droit seigneurial plutôt qu'un droit social ; que le titre de l'homme supérieur n'est d'ailleurs pas incontestable en fait, puisque la supériorité peut être déniée et, par suite. n'est pas inviolable. On peut tirer quelque chose des observations de Ch. Haller pour établir la base de l'établissement *historique* du pouvoir, ce qui fera l'objet de la section II de ce chapitre.

Bélime combat l'idée d'un contrat social : « Il n'est pas à croire qu'un portefaix de Marseille ait formé une convention avec un portefaix de Cherbourg pour que les ministres fussent responsables, pour que les journaux, qu'ils ne lisent pas[3], s'imprimassent librement, pour que les vins payassent de forts impôts; et qu'ils n'entendissent reconnaître qu'à cette condition la légitimité du gouvernement et le droit de les mettre en prison s'ils se querellaient[4]. » Il admet que la Société n'est ni un fait fatal, ni un fait entièrement volontaire[5]. « Ce qui est vrai, c'est que l'homme reste où le hasard l'a fait naître ; c'est qu'il vit dans la société de ses semblables, sans le pouvoir d'en sortir et sans en avoir même l'idée, » etc. [6].

Ahrens[7] attribue la Société à l'instinct de sociabilité dirigé par l'instinct du droit qui préside à toutes les actions de l'homme. Bluntschli [8] semble dire que l'intérêt à entrer dans la société est la loi suprême, mais il n'explique pas pourquoi. Il affirme que la volonté des individus ne peut jamais créer le droit public[9]. C'est une extension inexacte d'un principe de second ordre qui n'est vrai que dans l'Etat

[1] *Restauration de la Science politique.* — Comparer Burlamaqui (t. I, p. 311) : « Les fondements du pouvoir se réduisent tous à l'idée d'une puissance bienfaisante. »
[2] *Phil. du Droit social*, p. 131-135.
[3] Ceci était écrit avant 1844.
[4] *Phil. du Droit*, t. I, p. 340 et suiv.
[5] *Ibid.*, p. 339.
[6] *Ibid.*, p. 340, 341.
[7] *Cours de Dr. nat*, t. II, p. 314-316.
[8] *Théorie générale de l'Etat*, p. 229 et suiv., spéc. p. 240.
[9] *Ibid.*, p. 258.

déjà constitué, où les particuliers ne peuvent plus, par leurs conventions spéciales, modifier la constitution établie par la volonté générale. IHERING [1] soutient que la société, comme le droit, naît par la force seule des choses. C'est aussi la pensée de DE BONALD [2] et de J. DE MAISTRE [3], qui voient de plus dans la force des choses la direction de la Providence.

Pour BEUDANT [4], la société, comme le droit, répond à l'instinct de sociabilité ; si l'on cherche quels sont les éléments d'où sortent les institutions, leur diversité apparente se ramène à une seule cause occasionnelle, « l'éternel souci de la liberté humaine incessamment menacée par la violence ». Et la protection cherchée passe par trois phases : 1° besoin d'une force coercitive, d'où soumission à un maître ; 2° besoin d'une sécurité contre le pouvoir, d'où soumission à une règle, qui substitue à une volonté arbitraire une volonté impersonnelle, impassible et par là même constante ; elle a pour organe l'Etat, qui la personnifie et qui apparaît comme « l'institution sociale du droit »; 3° besoin d'une loi qui régisse la loi elle-même ; d'où soumission *aux principes*, justice supérieure, philosophie du droit, le droit, l'idéal.

437. DEUXIÈME SYSTÈME : **Contrat social.** — Il ne s'agit plus dans ce paragraphe que des doctrines qui prennent le contrat social comme base unique de la Société civile et qui, par cela même, en poussent à l'extrême à la fois la théorie et les conséquences. L'idée fondamentale est connue et a été réfutée sous le système précédent; il n'y aura à développer ici que les formes spéciales qu'elle revêt chez les divers auteurs et à montrer les raisons spéciales qui doivent les faire rejeter.

La théorie de HOBBES [5] a déjà été exposée en grande partie : hors de l'état social tous ont droit à tout; de là la guerre universelle, où chacun lutte pour sa conservation ; dans l'intérêt même de cette conservation, il est nécessaire de sortir de cet état, et on ne peut en sortir que par la re-

[1] *L'Esprit du Droit romain*, t. I, p. 26 ; et la citation de Beudant, *le Dr. individ.*, n° 130.
[2] *Législation primitive*, t. II, chap. IX ; et *Théorie du pouvoir*, chap. I.
[3] *Considérations sur la France*, et *Essai sur le principe générateur des Constitutions politiques.*
[4] *Le Droit individuel et l'Etat*, n° 3-7.
[5] *De Cive* et *Léviathan*. — Comparer de Vareilles-Sommières, p. 98 et suiv.

nonciation de chacun au profit d'un seul maître à tous ses droits sur toute chose; l'accord se fait dans ce sens; et le contrat ainsi formé oblige même ceux à qui il aurait été imposé par la violence. Pour réfuter ce système, il n'y a qu'à rappeler deux propositions déjà solidement établies: il n'est pas vrai que, dans l'état de nature, tous ont droit à tout[1]; la violence qui commande forcément le contrat empêche que celui-ci ait aucune valeur juridique[2]. De plus, les principes mêmes de l'auteur enlèvent au contrat toute force obligatoire : si, dans l'état antérieur, chacun n'a d'autre motif d'action que son intérêt propre, et, s'il en est seul juge, il n'a aucune raison de respecter ses conventions si, à un moment donné, elles lui deviennent désavantageuses. L'allégation du contrat n'est que l'effet d'une vieille habitude d'esprit; c'est un paralogisme, dont bien d'autres auteurs ne sont pas exempts.

Spinoza[3] s'appuie sur les mêmes idées, avec cette différence que, suivant lui, c'est à la communauté, et non pas à un homme, que chacun abandonne ses droits.

J.-J. Rousseau est le plus illustre défenseur du contrat social, auquel il a attaché son nom d'une façon irrévocable. Dans son *Contrat social* (1762), il donne de l'état de nature une idée tout opposée à celle de Hobbes. Engagé par les vues développées antérieurement dans son fameux *Discours sur l'inégalité des conditions*, par la célèbre formule : « l'homme naît bon, c'est la société qui le déprave », il place dans l'état de nature l'innocence et le bonheur. Le premier état déjà très heureux et très regrettable est celui où l'homme vit comme les animaux, sans soucis, sans idées élevées au-dessus des besoins matériels journaliers. Des circonstances fortuites développent l'intelligence, le langage et ses autres facultés. C'est là un deuxième état, plus heureux peut-être que le premier. « Il n'a dû en sortir que par *quelque funeste hasard*, qui, pour l'utilité commune, eût dû ne jamais arriver. » « Ce fut l'invention de la métallurgie et de l'agriculture qui engendrèrent l'inégalité, la propriété, la richesse, la misère, les rivalités, les pas-

[1] *Suprà*, n. 166, 200.
[2] *Suprà*, n. 264 et 434.
[3] *Tractatus politicus*.

[illegible] satisfaisant [illegible]
[illegible] la liberté est inal[illegible]
[illegible] renoncer à sa quali[illegible]
[illegible] à ses devoirs » [illegible]
[illegible] « Trouver une forme d'a[illegible]
[illegible] la force commu[illegible]
[illegible] associé et par laquel[illegible]
[illegible] *qu'à lui-mê*[illegible]
[illegible] Le seul moyen, c'es[illegible]
[illegible] avec tous ses dro[illegible]
[illegible] se donnant à to[illegible]
[illegible] et, comme il n'y a p[illegible]
[illegible] le même droit qu'on l[illegible]
[illegible] de tout ce qu'on perd, [illegible]
[illegible] « Les dispo[illegible]
[illegible] de l'acte q[illegible]
[illegible] nul effet [illegible]
[illegible] n'ait p[illegible]
[illegible] à [illegible]
[illegible] que s[illegible]
[illegible] que l'inté[illegible]
[illegible] dépendance p[illegible]
[illegible] distincte de la v[illegible]
[illegible] commun, « tand[illegible]
[illegible] n'est qu'une somm[illegible]
[illegible] de l'inté[illegible]
[illegible] constante, inal[illegible]
[illegible] droite et te[illegible]
[illegible] Pour la connaître, [illegible]
[illegible] toutes les passions d[illegible]
[illegible] aucune, qui n'eût aucu[illegible]
[illegible] à fond, dont [illegible]
[illegible] qui voulût bien s'[illegible]
[illegible]
[illegible] déjà été faite bien [illegible]

fois[1]. Voici pour nous les réponses les plus essentielles. L'état de nature qui est son point de départ est absolument fantaisiste, aussi bien que la prétendue histoire de sa fin. Quant à la formation de la société, la théorie de Rousseau part de l'inaliénabilité de la liberté pour aboutir à son anéantissement absolu. Aucun sophisme, quelque spécieux qu'il soit, ne supprimera cette contradiction, bien caractérisée par la phrase textuelle de l'auteur : « on le force à être libre[2] ». Il est en effet absolument faux qu'en se donnant à tous on ne se donne en réalité à personne. C'est là une pure phrase complètement vide de sens. Chacun, dans sa société, devient l'esclave de la prétendue volonté générale, en face de laquelle il n'a plus aucun droit. Il est aussi radicalement faux que l'on gagne l'équivalent de ce qu'on perd : tous ces droits infinitésimaux que l'on acquiert sur tous, et dont l'exercice est bien problématique à raison des résistances qu'on rencontrera, même dans la société, ne peuvent remplacer pour l'individu cette puissance réelle, très effective, souveraine, que chacun exerce sur ses facultés et sur ses propriétés, cette liberté qui est le plus précieux des biens en même temps que notre plus grand titre de noblesse, et dont le fabuliste a pu dire, aux applaudissements de toutes les générations :

> Et je ne voudrais pas à ce prix un trésor.

Pourquoi d'ailleurs faut-il que l'aliénation soit totale? Pourquoi cette indivisibilité absolue du pacte? C'est pour arri[illegible] dernier sophisme, plus monstrueux que tous les autres, [illegible]nté générale substituée adroitement, comme un *deus* [illegible], à la somme des volontés particulières, auxquelles [illegible] du raisonnement devrait donner la souveraineté, [illegible] sacrifices faits par ces volontés particulières ne [illegible]cevoir une compensation que par une puissance [illegible]ssurée à ces mêmes volontés. Au contraire, cette [illegible]nérale anéantit toutes les volontés particulières; [illegible]r celles-ci de tous les maux qu'on leur a faits, on [illegible]n remède souverain, on leur tranche la tête. Cette

[1] [illegible]ugonin, de Vareilles-Sommières, Beudant, *opp. et locc. citt.*; [illegible] *Principes du Droit*, p. 75 et suiv., plus faible.
[2] [illegible]*ial*, liv. I, chap. VII.

[illegible] n'est d'ailleurs qu'une pure abstraction vide [illegible] imaginaire, comme on a tant [illegible] aux [illegible] n'ayant aucune réalité, [illegible] aucune [illegible] ni posséder aucun [illegible] toutes les qualités [illegible] fantôme. Et il ne dit [illegible] personne au monde ne [illegible] conséquences, cette doctrine [illegible] exercée au nom de la [illegible] qu'elle a [illegible] elle a produit [illegible] française ; le système [illegible] qui porte le nom [illegible] étouffe la [illegible] M. Beudant [illegible] Rousseau [illegible] d'oppression [illegible] exactement [illegible] vivante et [illegible] plus seulement [illegible] tranchait la [illegible] — C'est ce qui [illegible] suivants de Taine et de Saint-Marc Girardin [illegible] exception, ni réserve. Rien de ce que le citoyen était ou avait auparavant ne lui appartient plus en propre ; ce que, désormais, il est ou il a, lui est dévolu par délégation. Sa personne et ses biens sont maintenant une portion de la chose publique. S'il les possède, c'est de seconde main ; s'il en jouit, c'est par octroi. Il en est le dépositaire, le concessionnaire, l'administrateur, rien de plus. En d'autres termes il n'est à leur endroit qu'un gérant, c'est-à-dire un fonctionnaire semblable aux autres, nommé à titre précaire et toujours révocable par l'État qui l'a commis. — Comme la nature donne à chaque homme un pouvoir absolu sur tous [illegible] pacte social donne au corps social un [illegible] les siens. — Souverain [illegible] sel, l'État exerce à discrétion [illegible] personnes et sur les

[1] [illegible]
[2] [illegible]
[3] [illegible]

choses[1] ». « Plus de droits dans l'Etat que pour l'Etat ; contre l'Etat, point de droit. — Il est contre la nature du corps politique, dit Rousseau, que le souverain s'impose une loi qu'il ne puisse enfreindre. — Ne demandez donc à l'Etat ni charte ni constitution que vous puissiez invoquer contre lui. L'Etat ne peut être lié ; car, représentant la volonté générale, il n'y a aucune raison pour que la volonté générale d'aujourd'hui soit la volonté générale d'hier. Tout est juste pour l'Etat ; car c'est lui qui fait la justice. Et que les sujets ne s'avisent pas de réclamer des garanties contre les lois de l'Etat ; les plébéiens à Rome ont eu tort de demander des tribuns qui les protégeassent ; et les Anglais ont tort de tenir à leur vieille loi de *habeas corpus* : toute défense et toute garantie contre le pouvoir de l'Etat est une faute de logique, puisqu'il est impossible que le corps veuille nuire à ses membres[2]. »

438. Troisième système : **Les sociétés sont des organismes naturels.** — Cette doctrine audacieuse et bizarre a déjà été exposée dans tous ses traits caractéristiques et discutée à fond, à propos de la théorie générale des sociétés[3]. C'est là que cette étude devait être placée ; car les partisans de ce système lui donnent une portée tout à fait générale et l'appliquent à toutes les sociétés sans distinction. Mais il a déjà été observé qu'ils ont surtout en vue la Société civile, et que la plupart de leurs raisonnements ou de leurs exemples se réfèrent à celle-ci. La discussion précédente, à laquelle nous prions le lecteur de se référer, peut donc être considérée comme une suffisante réfutation des rapprochements plus ou moins ingénieux et des prétentions scientifiques trop ambitieuses qui forment le fond de cette doctrine.

Il suffira de faire ressortir ici les conclusions qui se dégagent de la remarquable étude que M. Beudant à faite de l'école sociologique dans son livre déjà souvent cité : *le Droit individuel et l'Etat*. Cette école est partie en guerre, dès son origine, sous la conduite d'Auguste Comte, avec un programme bien défini : c'est d'apporter la certitude physique en ces matières et de donner aux sciences sociales la

[1] Saint-Marc-Girardin, *Etude sur le contrat social* (*Revue des Deux Mondes*, 15 juillet 1856).
[2] Taine, *Programme Jacobin* (*Revue des Deux Mondes*, 1er mars 1883).
[3] *Suprà*, tit. I, sect. III, nos 332 et suiv.

même précision qu'aux autres sciences naturelles[1]. Or elle n'a abouti qu'à des divergences infinies, sans pouvoir réaliser entre ses adeptes l'accord sur aucun des points qu'elle a touchés. Prenons seulement la notion générale de l'organisme social; autant d'esprits, autant de manières différentes de concevoir la nature et l'unité de cet organisme. Pour Schœffle et autres, c'est un organisme matériel, c'est tout simplement un animal. Pour Krause, c'est un organisme idéal[2]. Bluntschli[3] en fait une personne humaine avec une âme; ou bien (ce qu'il confond et qui est pourtant très différent) c'est l'humanité corporelle et visible. Aux yeux d'Ihering, au contraire, ce qui est un organisme, c'est le droit lui-même[4]. Sur mille autres points, il y a le désaccord le plus absolu et l'incertitude la plus vague sur les prétendues conclusions de *la Science*[5]; les prophéties de ses adeptes, soit sur les résultats scientifiques qu'on devait obtenir, soit sur l'avenir prochain des sociétés et de la civilisation ont été piteusement démenties[6]. La raison en est aussi exactement donnée par M. Beudant : c'est que le positivisme et ses prétendues « méthodes scientifiques » ne sont qu'un instrument dont chacun joue pour faire entendre le son qu'il a dans l'oreille, pour faire prévaloir ses idées préconçues. « S'il y a, dans l'histoire et les documents ethnographiques ce qu'on y voit, il y a aussi, on le nierait en vain, ce qu'on croit y voir, et trop souvent, en outre, ce qu'on se plaît à y voir. M. Duguit, qui est certes un sociologiste très déterminé, dit très exactement pourquoi : c'est que « nous « apportons tous inconsciemment à ces études nos préjugés « de race, d'éducation, de famille, nos habitudes, nos pré- « férences politiques, nos croyances religieuses : autant « d'obstacles qui s'opposent à une observation exacte ». D'où il résulte que le jugement porté et l'induction tirée ne sont bien souvent que l'écho des idées où tend, à son insu la plupart du temps, l'esprit de l'observateur[7]. La « témérité des généralisations approximatives », signalée encore

[1] *Voir le Droit indiv. et l'Etat*, n° 134.
[2] Voir dans Ahrens, son disciple, *Cours de Droit nat.*, t. I. p. 25, 69, 78 et suiv.
[3] *Théorie générale de l'Etat*, p. 18, 21.
[4] *L'Esprit du Droit romain*, t. I, p. 26.
[5] *Le Droit indiv. et l Etat*, notamment n°° 150, 156.
[6] Voir *ibid*, n°° 155, 156.
[7] *Op. cit.*, n° 154.

par le même auteur, n'est qu'une face particulière de cet esprit, que je ne craindrais pas d'appeler, au rebours des prétentions de ceux qu'il anime, absolument *antiscientifique*. — Enfin M. Beudant a raison de conclure que les seuls traits communs de toute l'école sociologiste sont le matérialisme et le mépris de l'individu, sacrifié à l'espèce[1].

Au point de vue des conséquences pratiques, Ihering[2] signale très exactement les graves inconvénients de l'école historique, qui sont communs à l'école positiviste, c'est qu'elles font croire que dans la vie sociale « les choses s'arrangent d'elles-mêmes, et qu'il n'y a rien de mieux à faire que de se croiser les bras et d'attendre plein de confiance ce que met au jour, peu à peu, la prétendue source primordiale du droit : la conscience nationale ».

SECTION II

Établissement de l'État

439. Il s'agit d'étudier ici, après les conditions rationnelles de la constitution de l'Etat, les conditions de fait qui sont plus spécialement nécessaires pour qu'il puisse fonctionner efficacement. Ces conditions de fait doivent être examinées surtout en tant qu'elles se rattachent aux principes, afin de ne pas sortir du cadre, essentiellement philosophique, de cet ouvrage.

Elles sont de trois ordres : — 1° conditions territoriales ; — 2° conditions nationales ; — 3° conditions individuelles.

§ 1. — Conditions territoriales

440. Il est nécessaire que l'Etat ait un territoire où son action s'exerce seule, à l'exclusion de toute autre souveraineté analogue. C'est une conséquence absolument impérieuse de la première et essentielle fonction qu'il est appelé à exercer, l'organisation d'une force *prépondérante* capable

[1] *Op. cit*, n° 157. — Voir aussi, dans ce *Cours*, *suprà*, n° 334. Comp. n°s 296-297.
[2] *La Lutte pour le Droit*, p. 11.

même précisi[illegible]
n'a abouti qu[illegible]
ser entre ses a[illegible]
touchés. Pren[illegible]
nisme social ; [illegible]
rentes de con[illegible]
Pour Schœffle[illegible]
tout simpleme[illegible]
idéal[2]. Bluntsc[illegible]
âme ; ou bien [illegible]
fèrent c'est [illegible]
d'Ihering, au [illegible]
droit lui-mêm[illegible]
cord le plus [illegible]
prétendues co[illegible]
adeptes, soit [illegible]
obtenir, soit su[illegible]
lisation ont ét[illegible]
aussi exactem[illegible]
tivisme et ses [illegible]
qu'un instrum[illegible]
son qu'il a dan[illegible]
conçues. « S'il [illegible]
phiques ce qu[illegible]
ce qu'on croit [illegible]
plaît à y voir. [illegible]
déterminé, dit [illegible]
« apportons to[illegible]
« de race, d'é[illegible]
« férences po[illegible]
« d'obstacles [illegible]
D'où il résulte [illegible]
sont bien sou[illegible]
la plupart du [illegible]
rité des gén[illegible]

[1] *Voir le Droi*[illegible]
[2] Voir dans A[illegible] suiv.
[3] *Théorie gén*[illegible]
[4] *L'Esprit du*[illegible]
[5] *Le Droit i*[illegible]
[6] Voir *ibid*[illegible]
[7] *Op. cit.*, t[illegible]

[illegible]

Cette [illegible] *[illegible]priété* du terr[illegible]ire. [illegible] dit très justement [illegible] au souverain l'empire. » La [illegible] posées par nous au rôle de l'État [illegible] fixer l'étendue des droits de chacun dans l'intérêt [illegible] résoudre les litiges, de mettre la force au service des dr[illegible] ou enfin de leur créer un milieu favorable, n'impliquen[illegible]

[illegible] *Théorie générale de l'État*, p. 223, 224. La distinction est [illegible] dans Kant, *Doctrine du Droit*, p. 184-186.
[illegible] etc., t. VIII, p. 152.

roit de disposer des droits eux-mêmes. Il [illegible] portion donnée de territoire [illegible] ut au contraire, puisque le [illegible] it ne peut toucher à aucun [illegible] lité, il est bien évident qu'il [illegible] à la propriété que les partic[illegible] il commande.

distinction avait été méconnue [illegible] où le sol des provinces [illegible] *ublicus*, sauf concessions par l'E[illegible] ropriété. On sait seulement [illegible] irent par obtenir une valeur [illegible] par être sanctionnés d'une [illegible] n revendication *utile*; [illegible] acquérir du droit des gens : [illegible]

ait méconnue aussi en droit féodal; car les droits , apanage de la souveraineté de l'Etat, y furent con- mme un droit de domaine sur les terres qui y umises; c'est ce qu'on appelait le *domaine éminent*; ux ou les roturiers ne conservant que le *domaine* représentait tous les avantages de la propriété, roits reconnus au seigneur. Ces idées avaient per- ne après la disparition de la féodalité et étaient ment entretenues par la royauté à son profit. Elles ur jusque dans l'Instruction de Louis XIV au dau- sont même exagérées par la suppression de toute au domaine utile des sujets[2] : « Vous devez être que les rois ont naturellement la *disposition pleine* le tous les biens qui sont possédés aussi bien par d'église que par les séculiers, pour en user en tout comme de sages économes, c'est-à-dire suivant le énéral de l'Etat. » L'ivresse de la monarchie absolue que seule de semblables exagérations. — Kant est sur distinction peu net et confus[3]. — Ahrens[4] admet pour t un domaine éminent auquel il rattache les impôts et propriation. C'est un défaut d'analyse que les dévelop-

[1] Voir Accarias, *Précis du Droit rom.*, n° 203, 207.
[2] *Œuvres de Louis XIV*, liv. I, p. 57.
[3] *Doctrine du Droit*, p. 184.
[4] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 153-154.

de vaincre toute résistance individuelle. Il est évident, par définition même, que deux forces pareilles ne peuvent pas coexister sur le même territoire ; aucune des deux ne pourrait être prépondérante s'il en existait une semblable à côté d'elle.

Pour les autres fonctions de l'Etat, le caractère exclusif de son action n'est plus une nécessité aussi absolue; une organisation différente est, à la rigueur, possible et a existé quelquefois. Mais l'unité de l'exercice du pouvoir présente néanmoins les plus grands avantages, surtout pour éviter des conflits, toujours infiniment nuisibles. Dans l'ordre judiciaire, on peut concevoir deux ordres de juridictions s'exerçant sur un même territoire pour des personnes ou pour des matières différentes; c'était le cas des juridictions ecclésiastiques à côté des juridictions civiles, même des juridictions seigneuriales à côté des juridictions royales, dans notre ancien régime. Mais l'expérience même de ces institutions fait voir les graves inconvénients d'un pareil système — Il en serait de même pour la multiplicité des législations, telle qu'elle a fonctionné en France après l'invasion barbare avec le principe de la personnalité des lois. — Enfin dans l'ordre gouvernemental, au point de vue du développement de la vie sociale et de la civilisation, on conçoit aisément que, pour l'établissement des voies de communication, pour l'activité commerciale, pour la propagation de l'instruction, même pour l'assistance publique, l'unité de direction soit infiniment préférable.

Le principe du pouvoir exclusif de commander sur un territoire donné s'appelle le PRINCIPE DE LA SOUVERAINETÉ TERRITORIALE DE L'ÉTAT.

Cette souveraineté ne doit pas être confondue avec *la propriété* du territoire. L'*imperium* n'est pas le *dominium*[1]. PORTALIS[2] dit très justement : « Au citoyen appartient la propriété ; au souverain l'empire. » La distinction résulte des limites posées par nous au rôle de l'Etat : ses fonctions, de fixer l'étendue des droits de chacun dans l'intérêt de tous, de résoudre les litiges, de mettre la force au service des droits ou enfin de leur créer un milieu favorable, n'impliquent

[1] Voir Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 223, 224. La distinction est bien confusément indiquée dans Kant, *Doctrine du Droit*, p. 184-186.

[2] Locré, *Législation civile*, etc., t. VIII, p. 152.

aucun droit de disposer des droits eux-mêmes, ni de faire sur une portion donnée de territoire les actes d'un propriétaire. Tout au contraire, puisque le principe fondamental est que l'Etat ne peut toucher à aucun droit que pour en régler la modalité, il est bien évident qu'il ne peut porter aucune atteinte à la propriété que les particuliers ont sur le territoire où il commande.

Cette distinction avait été méconnue partiellement en droit romain, où le sol des provinces conquises avaient formé l'*ager publicus*, sauf concessions par l'Etat qui ne conféraient pas la propriété. On sait seulement que les droits ainsi concédés finirent par obtenir une valeur égale à celle de la propriété et par être sanctionnés d'une manière équivalente : action en revendication *utile ;* servitudes *prétoriennes ;* modes d'acquérir du droit des gens ; *præscriptio longi temporis*[1].

Elle était méconnue aussi en droit féodal ; car les droits régaliens, apanage de la souveraineté de l'Etat, y furent considérés comme un droit de domaine sur les terres qui y étaient soumises ; c'est ce qu'on appelait le *domaine éminent ;* les vassaux ou les roturiers ne conservant que le *domaine utile*, qui représentait tous les avantages de la propriété, sauf les droits reconnus au seigneur. Ces idées avaient persisté même après la disparition de la féodalité et étaient soigneusement entretenues par la royauté à son profit. Elles se font jour jusque dans l'Instruction de LOUIS XIV au dauphin, et sont même exagérées par la suppression de toute allusion au domaine utile des sujets[2] : « Vous devez être persuadé que les rois ont naturellement la *disposition pleine et libre* de tous les biens qui sont possédés aussi bien par les gens d'église que par les séculiers, pour en user en tout temps comme de sages économes, c'est-à-dire suivant le bien général de l'Etat. » L'ivresse de la monarchie absolue explique seule de semblables exagérations. — KANT est sur cette distinction [illegible] et conf[illegible] — AHRENS[4] admet pour l'Etat un dom[illegible] attache les impôts et l'expropriati[illegible] se que les dévelop-

[illegible] 207.

[illegible] E II

[illegible] nelle qui a [illegible]
[illegible] une société pr[illegible]
[illegible] appelée [illegible]
[illegible] *comme* [illegible]
[illegible] au moins en
[illegible] proprement dite
[illegible] *[illegible]ons*. Elle peut
[illegible] ne sera guère
[illegible] transitoire ; par
[illegible] peut suffire à
[illegible] assez étendu
[illegible] intermittents.
[illegible] non encore
[illegible] jours et
[illegible] du
[illegible] ment par
[illegible]
[illegible] au sub-
[illegible]
[illegible] person-
[illegible] de
[illegible] le second
[illegible]
[illegible]
[illegible] la
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] pas la
[illegible]
[illegible]
[illegible] Et

[illegible]

ce nouvel exemple n'est plus exceptionnel, mais très largement répandu à la fois dans le temps et dans l'espace ; il est réellement universel.

444. Le PEUPLE doit être soigneusement distingué de la *nation*. La distinction n'est pas absolument nette dans la langue usuelle ; la nomenclature n'est pas à cet égard complètement fixée, même dans la science du droit. Il importe de la préciser dans l'intérêt de la netteté scientifique. Le mot NATION doit être exclusivement réservé pour désigner le peuple déjà organisé en société civile, et auquel il ne manque, comme on l'a vu récemment, que le territoire pour constituer un Etat ; ou bien ce sera l'Etat considéré abstraction faite de son attache à un territoire donné. Le mot PEUPLE devra alors s'entendre du *rudiment de la nation non encore organisée, mais ayant une aptitude très prochaine à être organisée en société civile.* C'est la matière dont sera fait l'Etat, lorsque la forme lui aura été donnée par la nationalisation et qu'il aura été pourvu de cet organe essentiel que constitue pour lui le territoire[1].

Cette aptitude à devenir une nation, puis un Etat, peut s'appeler dans le sens abstrait du mot la *nationalité*, ou mieux, si l'on pouvait forger ce terme, la *nationabilité*.

En quoi consiste cette *aptitude à devenir un Etat ?* Elle résulte essentiellement d'une CIVILISATION SPÉCIALE, c'est-à-dire d'une communauté de développement, entre les divers individus qui composent le peuple, ce que les Allemands appellent une communauté de culture, celle-ci se référant aux facultés qui sont les plus importantes pour la vie groupée et le fonctionnement social. Cette communauté de développement rendra plus faciles tous les rapports sociaux entre ceux qui la possèdent[2]. Au contraire, les différences de sentiments et d'idées sur les points importants de la vie sociale sépareront cette agglomération des agglomérations voisines, en rendant les rapports relativement plus difficiles entre les membres de deux agglomérations distinctes.

[1] Bluntschli fait remarquer qu'en allemand le mot *nation* a le sens qu'a en français le mot *peuple*, et qu'au contraire le mot *volk*, que l'on traduit communément par *peuple*, a le sens plus abstrait dans lequel nous prenons le mot *nation* : *Théorie générale de l'Etat*, p. 71.

[2] Une figure familière traduit bien cette idée ; on dira qu'il y a au moral des « atomes crochus » entre les individus d'un même peuple, rendant plus aisée la cohésion de leurs âmes et de leurs actions.

Les éléments de cette spécialité de civilisation ou de culture devront se rencontrer dans tous les ordres de facultés : ordre physique, ordre intellectuel, ordre moral, ordre esthétique. Leurs analogies auront surtout pour effet de permettre un règlement plus aisé et plus simple de la *modalité des droits*, qui est à la fois l'objectif et le grand élément d'action de la société civile.

Ainsi les mêmes besoins, physiques, intellectuels, moraux, esthétiques, donneront plus d'importance pour le bonheur des individus à certains droits, et beaucoup moins à d'autres ; de sorte que les uns devront être plus efficacement et plus largement garantis, et les autres pourront demander moins de sacrifices à la liberté des autres citoyens. De même aussi le caractère individuel donnera à un peuple plus de tolérance pour certaines réglementations qu'à tel autre peuple. C'est ainsi que les Français tolèrent beaucoup mieux l'abondance des règlements administratifs que les Anglais, très soucieux de l'initiative individuelle. En même temps l'esprit d'ordre inhérent au caractère français, le sentiment énergique d'une justice supérieure et le besoin de la voir régner universellement, font réclamer davantage une réglementation uniforme des actions de tous.

Les analogies des caractères et des passions produiront une tendance pareille à violer dans un certain sens les droits d'autrui et donneront plus de gravité sociale à certains délits, moins à d'autres. Dans le Midi, par exemple, les délits passionnels seront plus fréquents et plus dangereux ; dans le Nord, les faits d'intempérance seront plus à redouter. La répression devra être plus sévère là où le péril sera plus grand. — Par une raison semblable, les particuliers seront plus sensibles à la privation de certaines jouissances ou à l'application de certaines peines ; on trouvera donc plus facilement dans tel ou tel groupe des moyens de répression efficaces et une commune mesure pour rendre les pénalités proportionnelles à la gravité des infractions.

Les esprits, fondus à peu près dans un même moule, auront la même manière de concevoir les détails d'application de certaines règles universelles de justice. Par suite, on les mettra plus facilement d'accord sur les formes destinées à préparer la solution des litiges. Ce qui sera « vérité en-deçà des Pyrénées, et erreur au-delà », ne concernera sans doute

pas, comme le fait entendre Pascal, une règle fondamentale de justice; mais pourtant cela fournira les éléments d'une législation plus uniforme et plus cohérente de chaque côté de la frontière.

Enfin une ressemblance dans la civilisation acquise produira une même tendance dans la direction du développement ultérieur et permettra de mieux combiner en vue des mêmes besoins les mesures destinées à favoriser ce développement (quatrième fonction de l'Etat, *Culturstaat* modéré).

D'où provient cette unité de civilisation? Voici quels en seront les facteurs principaux[1]. — Ce sera d'abord l'unité de la RACE, qui, on le sait, confère à ses membres une grande ressemblance dans le développement de certaines facultés, de certaines aptitudes, une grande communauté de vues et de sentiments, une similitude soit de défauts, soit de qualités. Et la race elle-même se spécialise comme conséquence de la communauté d'origine, par l'effet de l'hérédité des facultés naturelles, de l'*atavisme*. Elle subit aussi largement l'influence des circonstances extérieures, notamment celle du climat, de la vie plus ou moins rude, plus ou moins militante, plus ou moins extérieure qui s'est imposée aux générations successives. — L'unité de LANGUE est encore un élément important de l'unité de culture, comme facilitant l'échange, et par suite l'unification dans une certaine mesure, des pensées, des impressions, des sentiments, des aspirations; et cela non seulement entre les membres d'une même génération, mais encore entre les générations passées, présentes et futures. La littérature, la presse périodique sont, chacune dans son domaine, les grands agents de cette circulation intellectuelle. Toutes les relations sociales, et notamment l'accord des intérêts ou des prétentions rivales, trouvent aussi un secours important dans la communauté du langage. — La RELIGION, on le sait, influe encore beaucoup sur la direction générale des pensées, des sentiments; détermine le jour sous lequel on sera disposé à examiner les questions. Elle peut assurer une unité très profonde à la nation; comme elle peut aussi être un obstacle, quelquefois infranchissable, à une unification. L'effet des divergences religieuses sera nécessairement plus ou moins radical, suivant qu'elles

[1] Voir, pour les détails, Bluntschli. *Théorie générale de l'Etat*, p. 73 et suiv.

seront plus ou moins accentuées. L'exemple de la Turquie, qui n'a jamais pu s'incorporer sérieusement les populations chrétiennes, est particulièrement instructif à cet égard[1]. — Enfin l'UNION POLITIQUE PROLONGÉE dans le passé contribue beaucoup à l'unité actuelle du peuple, puisqu'elle aura permis aux causes précédentes de fondre par une action lente et incessante les différences primitivement existantes.

La synthèse de ces idées est présentée dans la description suivante que Bluntschli donne du peuple[2]. « Le peuple est un *être de culture;* son union interne et sa séparation d'avec les autres peuples viennent essentiellement du développement de sa culture et se montrent dans celle-ci. L'esprit, le caractère commun qui l'anime, forme son essence; il faut donc le comprendre *psychologiquement.* On peut l'appeler un *organisme*, car il a sa manière d'être dans les ressemblances physiques de ses membres et dans les manifestations externes de la langue et des mœurs. Mais il n'est pas un être organique au sens élevé du mot : il n'est pas une personne comme la nation. Il y a en lui communion vivante, disposition pour l'unité, mais non unité de la volonté et de l'action. Le peuple n'a donc pas de *personnalité juridique* tant qu'il n'est pas devenu nation dans l'Etat. » Pour compléter le tableau, il faut y projeter l'ombre de l'organisation inférieure au peuple, de ce que nous avons appelé vie groupée, de ce que Bluntschli appelle la société : « On peut reconnaître dans le peuple un organisme naturel, au moins sous le rapport physique; la société n'est qu'une somme d'individus. » Enfin la définition suivante jette un complément de lumière[3] : « On peut définir le peuple : *la communauté de l'esprit, du sentiment, de la race, devenue héréditaire* dans une masse d'hommes de professions et de classes différentes; communauté qui, abstraction faite d'un lien politique, se sent *unie par la culture et l'origine*, spécialement la langue et les mœurs, et étrangère aux autres communautés de ce genre. » Bluntschli insiste par-

[1] L'importance de l'étendue de ces divergences est un peu méconnue par Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 73.

[2] *Théorie générale de l'Etat*, p. 75. Quelques réserves seulement sont à faire sur certaines expressions.

[3] *Théorie générale de l'Etat*, p. 74-75. Mêmes réserves.

ticulièrement sur le caractère héréditaire qu'ont dû prendre les traits communs du peuple : « Pour créer un peuple, il faut le travail lent des générations ; le peuple n'existe définitivement que lorsque son caractère propre est devenu héréditaire par la perpétuation des familles et la transmission de sa culture de père en fils. »

Des exemples peuvent montrer l'application des distinctions un peu délicates qui viennent d'être faites. On voit des peuples qui ne coïncident pas avec des Etats : ainsi la Pologne, qui avait une si grande unité comme peuple, et qui l'a si longtemps conservée malgré son démembrement entre trois Etats voisins ; ainsi les Irlandais et les Gallois gardant encore tant de vitalité propre, malgré leur incorporation plusieurs fois séculaire à l'Angleterre. Dans ce dernier exemple, un peuple a acquis la prédominance dans l'Etat constitué par sa réunion avec deux autres peuples. Dans l'Autriche-Hongrie, deux peuples se sont trouvés groupés en un seul Etat sur le pied de l'égalité ; il y a là plus qu'une union purement dynastique, puisque l'Autriche et la Hongrie n'ont qu'une seule représentation commune à l'étranger. Il en est de même de la Suède et de la Norvège. La Suisse donne, au contraire, l'exemple d'un véritable peuple coïncidant avec l'Etat, malgré la différence originaire des trois races qui la composent et la conservation de trois langues distinctes.

La cohésion profonde des éléments qui servent à former le peuple se fait jour par un sentiment très vif et très puissant qu'on appelle, au sens vulgaire du mot, LE SENTIMENT DE LA NATIONALITÉ. La puissance de ce sentiment s'est manifestée encore de nos jours par de grands exemples historiques. Il a sauvé des Etats constitués, comme l'Espagne et la Russie en face de l'ambition de Napoléon Ier. Il en a fondé d'autres, comme l'Italie et l'Allemagne, à la suite des imprudences de Napoléon III et de sa chute. Il s'oppose toujours à l'absorption de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne. Enfin l'insurrection récente de la Crète paraît en être encore une manifestation très énergique.

445. L'ensemble des forces qui poussent un peuple vers l'unité, vers la constitution d'un Etat, est certainement un *fait* très puissant ; c'est une *loi naturelle* avec laquelle il faut toujours compter, et contre laquelle il serait souvent

imprudent de lutter. Mais y a-t-il aussi dans ce fait la manifestation d'une LOI MORALE ? Ce fait indéniable constitue-t-il aussi UN DROIT ? En d'autres termes, que faut-il penser du fameux PRINCIPE DES NATIONALITÉS[1] ? La question est de savoir si un peuple a un droit absolu à devenir une nation, à se constituer en Etat ; s'il peut légitimement tendre à ce but par tous les moyens possibles, sans jamais être obligé de s'arrêter devant d'autres droits acquis[2].

Pour apprécier la valeur de ce principe, il est nécessaire de remonter à la raison fondamentale de l'obligation existant pour les individus d'entrer en Société civile. Il faudra en déduire un COROLLAIRE très important et très fécond, qui nous approchera d'abord de la solution cherchée en ce moment, mais qui, en outre, nous fournira des éléments précieux pour l'étude de l'organisation à donner à l'Etat, objet de tout notre chapitre IV. Il y a, avons-nous dit, obligation juridique pour chacun de se prêter au règlement de la modalité de ses droits *pour permettre l'exercice plus libre et plus complet des droits d'autrui*. Et cette obligation est imposée par le respect même dû à ces droits d'autrui, dont on ne peut sacrifier de gaîté de cœur les manifestations, même en présence de droits plus forts et préexistants, s'il n'y a pas nécessité absolue pour la sauvegarde de ces droits antérieurs. De là le corollaire suivant : en outre, *il y a obligation pour chacun de se prêter à* LA MEILLEURE *réglementation de cette modalité ;* bien entendu, dans la mesure du possible, à raison des circonstances données à un moment donné.

Ce corollaire se déduit nécessairement du principe. Car, si une organisation proposée est appelée *meilleure*, c'est évidemment parce qu'elle sauvegarde certaines fonctions des droits d'autrui, qui, dans une autre organisation plus défectueuse, se trouveraient sacrifiées. Le respect de ces droits d'autrui exige donc impérieusement que l'on préfère l'organisation meilleure à l'autre ; celle qui leur demandera moins

[1] Dans cette formule classique, le mot *nationalité* n'est pas pris dans son sens précis, scientifique. Il embrasse à la fois le point de départ de l'évolution, qui est le *peuple*, et le point d'arrivée, qui est la *nation*. La formule signifie : la nationalité historiquement constituée a le droit de devenir une nation ; et, dans cette nouvelle formule, le mot nationalité est pris dans le sens de *peuple*.

[2] La question est à peine discutée dans Bluntschli (p. 81 et suiv.), dont l'ouvrage, comme l'a dit M. Beudant, est plutôt descriptif que juridique. — Voir aussi Bry, *Droit constit.*, p. 62 et suiv.

de sacrifices à celle qui leur en demanderait davantage. Autrement on supprimerait, sans avantage pour personne[1], toute la partie des droits qui sera sauvegardée par la meilleure organisation. Cette règle est absolument méconnue par Rousseau lorsqu'il dit[2] : un peuple « est toujours maître de changer ses lois, même les meilleures, parce que, s'il lui plaît de se faire du mal à lui-même, personne n'a le droit de l'en empêcher ».

En appliquant cette règle dans la question des nationalités, on reconnaîtra facilement qu'il y a un titre juridique pour le peuple à se transformer en Etat et pour l'Etat à se modeler sur l'extension du peuple. Car il a été montré plus haut que l'on obtiendra ainsi une plus facile et une meilleure réglementation de la modalité des droits. Lorsqu'un triage complet et exact se serait fait, entre les Etats, des éléments appartenant aux divers peuples, on arriverait à une bien plus grande homogénéité dans les mœurs, dans la législation, qui, pour ses détails, se modèle sur eux, dans le fonctionnement de tous les éléments du progrès social et humanitaire.

Il est clair que, dans cette mesure, le principe des nationalités est exact. Il constitue un *titre juridique* qui peut justifier tous les efforts tentés dans le sens de l'unité. Mais, après la longue série d'études préalablement faites, nos lecteurs ne sauraient se méprendre sur la portée de cette première constatation. De ce qu'un acte ou une série d'actes sont fondés sur un titre juridique, il s'en suit bien qu'ils sont légitimes en eux-mêmes, c'est-à-dire qu'*a priori* on ne commet pas une injustice, qu'on ne viole pas le Droit en les faisant. Mais il ne s'en suit pas nécessairement qu'ils soient toujours justes, quelles que puissent être les circonstances extérieures, notamment qu'on puisse revendiquer le droit de les faire sans s'inquiéter aucunement de respecter d'autres droits existant préalablement.

On a pourtant soutenu que le principe des nationalités constituait pour les peuples un *droit absolu*, qu'ils pouvaient le revendiquer envers et contre tous, sans s'inquiéter de

[1] C'est dans l'hypothèse, puisqu'il ne s'agit que de régler la modalité des droits préexistants, c'est-à-dire de leur imposer un mode d'exercice qui ne leur demande aucun sacrifice réel.
[2] *Contrat social*, liv. II, chap. XII.

respecter aucun droit rival ; qu'ils pouvaient en poursuivre la réalisation par tous les moyens, quelque violents ou immoraux qu'ils fussent, *per fas et nefas*, comme on dit souvent. Telle a été la prétention formelle des publicistes Italiens, prétention mise en pratique, comme on le sait, par leurs hommes d'Etat sans le plus léger scrupule. Bluntschli paraît s'y rallier complètement : après avoir exposé le système avec ses divers cas d'application (p. 84 et suiv.), et admis certaines restrictions, desquelles il résulte pour lui que « le principe des nationalités n'a qu'une valeur *relative* », il conclut ainsi : « et l'on peut formuler les règles suivantes... 3° Un peuple qui a conscience de lui-même et qui se sent une vocation politique a le besoin de trouver dans un Etat la manifestation active de son être. S'il est assez fort pour satisfaire cette tendance, *il a le droit naturel de former un Etat*. Les droits du prince ou des membres isolés de la nation n'ont qu'une importance subordonnée devant le droit suprême du peuple entier d'*exister* et se *développer*. Pour que l'humanité accomplisse ses destinées, il faut que les peuples qui la composent puissent accomplir les leurs ; pour que les peuples vivent, il faut, suivant l'expression du prince Bismarck, qu'ils puissent respirer et remuer leurs membres. De là le droit sacré des peuples de se donner les organes de leur vie et de leur action ; droit saint entre tous les autres, un seul excepté, qui les embrasse et les fonde tous, celui de l'humanité[1]. »

Pour nous, nous répondrons très nettement que le principe des nationalités ne peut fonder un droit absolu qui permette de méconnaître tout autre titre juridique. Les principes solidement établis dans tout ce *Cours* conduisent très fermement à cette conclusion. Par hypothèse, il s'agit pour le peuple qui veut devenir un Etat unique, non pas de faire respecter une situation acquise, mais d'en acquérir une qu'il n'a pas encore. En ramenant cette situation aux formules générales, applicables aux groupes (ou même aux personnes morales) comme aux individus, il ne s'agit pas d'un droit acquis, d'une *propriété* réalisée (en prenant le mot propriété

[1] On aperçoit facilement dans cet exposé un écho de la doctrine qui fonde les droits des individus sur le droit de vivre et admet que tous les moyens nécessaires pour entretenir leur existence sont légitimes par cela même. Nous avons combattu cette doctrine, n. 179, 180.

dans le sens le plus large bien des fois défini par nous), mais d'une extension des droits antérieurs, d'un *droit à acquérir*. En somme, ce que le peuple veut exercer, c'est la liberté d'acquérir inhérente à toute personne, c'est sa liberté juridique.

Or il a été bien des fois démontré que la liberté juridique ne peut s'exercer que dans la sphère des biens inoccupés par d'autres, qu'en respectant les droits d'autrui légitimement acquis antérieurement. A plus forte raison ne peut-elle jamais violer les règles fondamentales de la morale. Si donc l'Etat peut tendre légitimement à englober tout le peuple, si le peuple a le droit de se constituer en Etat qui l'embrasse tout entier, c'est à la condition rigoureuse que cette extension ne viole pas des droits acquis. Ce droit s'exercera sans entraves, si l'on met en cause certaines fractions du peuple non organisées encore en Société civile ou imparfaitement organisées. Ces fractions, tenues juridiquement à constituer une société qui préside à la réglementation de la modalité des droits, et n'en ayant pas d'autre établie sérieusement, sont obligées, ainsi qu'on l'a vu plus haut, d'accepter l'organisation demandée par quelques-uns. Et comme, par hypothèse, il n'en existe pas de meilleure chez elles ou autour d'elles, elles sont juridiquement obligées de se joindre à l'Etat existant, qui présente pour elles, à raison de l'unité profonde qui constitue le peuple, la meilleure organisation pour la défense et le bon fonctionnement des droits de tous. Elles pourraient donc au besoin y être contraintes par la force. Ou, si elles sont consentantes, obtenir par une lutte contre d'autres Etats rivaux le droit de se joindre aux autres fractions du même peuple. — Il en serait autrement si les fractions séparées du même peuple avaient en fait chacune une organisation complète et satisfaisante pour constituer un Etat. L'une d'elles, fut-elle plus puissante, ne pourrait pas forcer les autres à une annexion qu'elles repousseraient ; celles-ci ont un droit acquis à leur indépendance. — De même, si un autre Etat, appartenant à un peuple différent, avait des droits acquis sur la fraction dont il s'agit, lui assurait tous les bienfaits de la Société civile, et même une organisation supérieure à celle que lui offre l'Etat qui prétend l'annexer ; si ces faits (pour supprimer toute question de preuve) étaient reconnus par la population, adhérant de

cœur à l'état de choses établi ; la prétention de l'Etat prétendu national ne serait pas légitime, et l'annexion ne pourrait être contrainte. Un exemple frappant peut être indiqué dans l'annexion de l'Alsace-Lorraine par l'Allemagne en 1871. En concédant, ce qui est fort douteux en fait, que, suivant la prétention des Allemands, les populations de ces pays leur appartinssent autrement que par la langue et n'eussent pas pris depuis longtemps toutes les qualités et les affections de nature à les incorporer réellement à la nationalité française, toujours est-il que ces populations trouvaient l'organisation de la patrie française meilleure pour la sauvegarde de leurs droits que celle qu'on leur offrait au nom de l'Allemagne. Celle-ci violait de véritables droits acquis en les contraignant à changer d'Etat.

Il suit d'ailleurs que la violence de cette annexion a été en contradiction choquante avec la règle généralement reçue dans le droit international actuel de l'Europe, et d'après laquelle on demande le consentement des populations que l'on veut annexer en faisant appel à un vote librement formulé. C'est ce qui a été pratiqué lors de l'annexion de la Savoie et du territoire de Nice à la France.

Une autre classe de droits, qui peuvent se dresser à l'encontre de l'application du principe des nationalités, ce sont les droits des souverains placés à la tête des fractions encore séparées d'un même peuple. Tel était le cas des principautés italiennes et du royaume de Naples lors de l'unification de l'Italie. La détermination précise de l'étendue de ces droits dépend de la théorie complète, qui reste encore à faire, des principes de l'organisation du pouvoir dans l'Etat. Cette théorie sera l'objet du chapitre IV. C'est là que sera traitée la question actuellement posée. On y verra que, suivant nous, le droit des souverains n'est jamais rigoureusement absolu, et qu'il peut être appelé à céder, du moins dans certains cas, devant l'intérêt manifeste de la nation.

446. C'est par les mêmes principes et avec les mêmes distinctions qu'il faut résoudre une autre question de droit philosophique international, celle de la valeur du PRINCIPE DES FRONTIÈRES NATURELLES. Cette question se rapporte au paragraphe précédent consacré aux conditions territoriales de la constitution de l'Etat ; mais elle ne pouvait être résolue rationnellement que par les principes posés dans le paragraphe

actuel. Il est certain que les droits des populations habitant une région donnée seront organisés plus avantageusement et à moindres frais, si cette région est unie politiquement à l'Etat avec lequel les communications sont faciles, dont le climat et par suite les goûts ou les besoins sont analogues ; l'organisation serait moins bonne si cette région était rattachée arbitrairement à un autre Etat présentant des affinités beaucoup moins grandes. Il y a donc un titre légitime pour cette région à faire partie de l'Etat dont les dispositions territoriales la rapprochent naturellement. Toutes choses égales d'ailleurs, cette région sera obligée de préférer ce groupement ; elle aura le droit de le réclamer, et l'Etat qui doit en profiter pourra au besoin invoquer ce droit en son nom. Mais cette revendication, quel que soit son organe, ne constituera pas un droit absolu supérieur à tout autre; elle ne pourra être exercée qu'en respectant les droits antérieurement acquis, et dont les principaux types ont été rappelés et discutés au numéro précédent.

§ 3. — Conditions individuelles

447. Il s'agit ici de rechercher comment l'obligation générale d'entrer en société civile, décrite et justifiée plus haut pour tout individu (n. 429), atteint tel individu en particulier. En d'autres termes quel est le TITRE JURIDIQUE qu'un Etat donné peut invoquer pour soumettre à son autorité tel individu déterminé? Et réciproquement, quel titre peut invoquer un individu pour réclamer les avantages de telle nationalité et la protection de l'Etat? Pour répondre, il n'y a qu'à se référer aux deux bases sur lesquelles s'appuie l'établissement de fait de l'Etat, *le peuple* d'une part, *le territoire* d'autre part.

Le droit et l'obligation existant pour l'Etat de se modeler sur le *peuple* entraîne la détermination de la nationalité par l'ORIGINE, ce qu'on appelle dans cet ordre d'idées spécial le *jus sanguinis*. Sans doute la race n'est pas le seul élément qui contribue à la constitution du peuple (voir *suprà*, n. 443). Mais une fois le peuple constitué, et cela souvent par une élaboration plusieurs fois séculaire, les qualités qui le caractérisent se transmettent et se confirment par la généra-

[illegible] de sorte que celui-ci devient l'élément important de la communauté du peuple. De plus, la génération détermine aussi très ordinairement du moins le *milieu* dans lequel l'enfant est élevé et, par suite, l'éducation vient corroborer les qualités transmises : usage de la langue, tournure générale des idées, des goûts, des besoins, du caractère, des passions, affection pour la patrie à laquelle se rattache la famille. Il sera donc tout naturel que les descendants des nationaux appartiennent à la même nationalité que leurs auteurs.

Le *territoire*, quoique étant nécessaire aussi pour l'établissement de l'Etat, est cependant un élément moins essentiel, moins intime en quelque sorte. C'est plutôt une condition extérieure de son bon fonctionnement qu'une partie intégrante de la Société elle-même. La naissance sur le territoire aura donc une influence secondaire dans la détermination de la nationalité. Ce sera le *jus soli* suivant la nomenclature adoptée. L'Etat qui a le droit de commander exclusivement sur un territoire donné ne peut tolérer indéfiniment que des familles s'y perpétuent en échappant aux réglementations qu'il établit. Les individus étrangers sont, dès leur entrée sur le territoire, soumis aux lois de police et de sûreté ; ils sont également tenus de respecter les lois de l'Etat quant aux biens spéciaux qu'ils y possèdent. Ils échappent à leur application en ce qui concerne leurs personnes et leurs successions mobilières. Mais cet état de choses ne peut se perpétuer indéfiniment ; et il doit arriver un moment où ils seront en tous points soumis aux lois de leur résidence prolongée. D'ailleurs peu à peu ces individus se trouvent absorbés par le peuple au sein duquel ils vivent, et le premier élément de la nationalité vient lentement collaborer avec le second. Ils prennent forcément la langue du pays dans un délai très court ; ils en adoptent les mœurs, subissent l'influence des idées et des sentiments courants ; s'attachent au sol et aux choses au milieu desquelles leurs intérêts s'épanouissent et prennent racine. La distinction nationale s'efface de plus en plus en ce qui les concerne.

Quand la race et le lieu de naissance concordent dans la même personne, on ne peut guère imaginer qu'elle n'appartienne pas à l'Etat, auquel ce double lien la rattache. Il n'existe pas de législation qui écarte cette solution. — Quand

la race seule fonctionne, parce que la personne est née en pays étranger, les Etats conservent très généralement, avec une certaine sollicitude, les enfants de leurs nationaux et les couvrent de leur protection. En même temps, ceux-ci se font un point d'honneur de ne pas se montrer ingrats envers la mère patrie ; et l'éloignement n'est, le plus souvent, qu'un stimulant de plus fonctionnant très énergiquement pour faire vibrer la fibre patriotique. Cependant, à la longue, le lien finit par se relâcher sous l'influence des habitudes, d'une direction nouvelle des intérêts, et le plus souvent du mélange de sang étranger. — Lorsqu'un individu n'est relié à l'Etat que par le fait de la naissance sur le territoire, cet Etat est sollicité par une double tendance en sens inverse. D'une part, il ne doit pas vouloir se lier envers un individu qui a conservé peut-être des attaches très puissantes avec une autre patrie, qui ne pourra jamais être bien dévoué à son pays de résidence, et en tout cas dont le dévouement ne résisterait pas à l'épreuve d'un conflit surgissant entre les deux nations. D'autre part, il ne peut pas lui permettre de profiter indéfiniment de tous les avantages de la Société civile sans en supporter les charges, notamment les charges pécuniaires et militaires ; il ne peut surtout pas tolérer que cet état de choses se perpétue pendant plusieurs générations.

L'une ou l'autre tendance l'emportera suivant que, dans la situation actuelle de la nation, l'*intuitus personæ* aura une importance plus ou moins grande. Ainsi les sociétés peu étendues et peu nombreuses encore, luttant sérieusement pour leur existence, exigeront un dévouement personnel beaucoup plus énergique et se montreront fermées à l'admission des étrangers. Il en sera tout autrement de celles où les sentiments propres auront moins d'importance pour les résultats immédiats que poursuit l'Etat[1].

En tout cas, après deux ou trois générations, il y aura les plus grandes probabilités que la famille établie sur le territoire sera à peu près complètement fondue dans le peuple par tous les éléments essentiels de la civilisation. C'est la considération qui s'était fait jour de plus en plus dans nos lois depuis la rédaction du Code civil jusqu'à la loi du 26 juin 1889 ; celle-ci a ouvert encore bien plus largement

[1] Voir *suprà*, n° 410.

la porte pour l'admission des étrangers à la nationalité française, en faisant définitivement prédominer la seconde des deux tendances signalées ci-dessus.

448. Un individu peut changer de nationalité. Mais cela ne peut se faire par sa seule volonté ; telle est du moins la règle consacrée par presque toutes les législations. Si la Société civile avait pour base un véritable contrat, on devrait admettre que la seule volonté suffirait pour dénouer le lien, du moment qu'on admet que ce lien est dissoluble. Au contraire, dans la pratique de toutes les nations, on applique couramment au changement de nationalité les règles des *quasi-contrats*, d'après lesquelles les obligations s'éteignent *par des faits*. Ces faits peuvent bien souvent dépendre de la volonté de l'une ou de l'autre partie, mais la volonté sans le fait extérieur est impuissante à former ou à dissoudre le rapport juridique. De plus, ces faits sont quelquefois indépendants de la volonté des parties. En ce qui concerne la nationalité, le changement volontaire ne pourra se produire qu'en modifiant les circonstances de fait qui déterminent la nationalité, par exemple, au moyen de l'établissement à l'étranger sans esprit de retour, au moyen du mariage d'une femme avec un étranger. Le changement pourra aussi être forcé, par exemple à titre de peine contre l'individu qui aura manqué gravement à ses obligations envers la patrie.

Deux principes, très généralement admis, dominent la question du changement volontaire de la nationalité. D'abord on ne peut pas vouloir *n'avoir aucune nationalité ;* il en est ainsi du moins si l'on vit au milieu des peuples civilisés. C'est la conséquence de l'obligation générale démontrée plus haut[1] d'entrer dans une Société civile, du moment que l'on est compris dans sa sphère d'action et qu'on profite de ses bienfaits. Ensuite : on ne peut pas vouloir *conserver deux nationalités* simultanément. Les obligations envers les deux Etats sont incompatibles par suite de la *souveraineté* que chaque Etat peut réclamer dans le règlement de la modalité des droits d'un individu donné, comme de l'ensemble de la nation. Deux autorités souveraines existant sur le même

[1] Conséquence de l'obligation de se prêter au règlement de la modalité de ses droits.



être et pour un même objet sont manifestement une contradiction logique.

Ces deux principes, par leurs formules mêmes et par les motifs sur lesquels ils s'appuient, ne se réfèrent qu'au choix *volontaire* de la nationalité. Les résultats qu'ils proscrivent peuvent se réaliser en fait par suite du conflit de deux ou plusieurs législations, qui toutes ensemble appellent à elles ou repoussent par leurs règles générales l'individu dont il s'agit. Mais, quand deux nationalités lui sont ainsi attribuées, il est généralement obligé d'opter entre elles.

CHAPITRE III

PERSONNALITÉ DE L'ÉTAT

449. La personnalité morale, que nous avons affirmée comme étant l'apanage universel de toutes les sociétés sans exception[1], nous est apparue, non pas comme une conception abstraite et vague, n'ayant d'existence que dans le cerveau des jurisconsultes, mais comme une réalité vivante et agissante. Elle est formée, suivant notre doctrine, d'éléments empruntés à la personnalité de chacun des associés ; par suite, elle est soumise à des devoirs semblables à ceux qui incombent aux personnes qui entrent dans sa composition et peut se réclamer de l'inviolabilité juridique appartenant à ces mêmes personnes. Nous avons montré en effet que chaque associé a promis de consacrer aux affaires sociales une partie de son activité personnelle, en même temps qu'il gardait la libre disposition de tout le reste. C'est le faisceau de ces activités personnelles mises par tous les associés au service de la société, qui compose l'activité sociale et constitue la personne morale.

[1] Réserve faite quant aux effets qu'on peut vouloir lui faire produire à l'égard des tiers étrangers à la société.

[illegible] à une société très res- [illegible] et illuminera [illegible] à Londres sont [illegible] commerce. Ils viennent à leur [illegible] heures. Au début de leur [illegible] ensemble [illegible] offres d'achats [illegible] nouvelles [illegible] engagées ; [illegible] à faire et [illegible] Voilà la manifesta- [illegible] société, manifestation [illegible] — Puis ils se [illegible] concerne exé- [illegible] pour diri- [illegible] les clients ; [illegible] le troisième, par [illegible] banquiers et [illegible] très diffé- [illegible] en vue du but [illegible] et du but [illegible] social. C'est encore [illegible] de la société : [illegible] dans la pensée de [illegible] mais elle est [illegible] que M. Paul [illegible] qu'en traitant avec [illegible] maison Pierre, Paul et [illegible] leur responsabilité [illegible] si, comme dans l'espèce, il [illegible] — Enfin, le bureau étant fermé à cinq heures, chaque commerçant rentre chez lui et ne pense plus aux affaires le reste de la soirée qu'il passe en famille. Mais, pendant même cette période, il a toujours implicitement la pensée et la ferme volonté de ne faire que dans l'intérêt commun les affaires rentrant dans l'objet général de la société (cf. C. civ. fr., art. 1847). Là encore existe la personnalité sociale, mais momentanément endormie ; c'est un état analogue aux périodes du sommeil pour les personnes réelles.

450. L'application de cette analyse à la personnalité de la

Société civile est plus délicate à saisir et à mettre en lumière, à raison du nombre considérable des volontés unies en faisceau en vue de la réalisation du but social, et par suite à raison de l'immense variété des actes qui peuvent tendre directement ou indirectement à ce résultat.

Il y a heureusement un sentiment bien défini, nommé dans toutes les langues, décrit par tous les publicistes, chanté par tous les poètes, qui met bien en lumière cette union de toutes les volontés dans une même aspiration et dans une même collaboration très active et très ardente. C'est L'AMOUR DE LA PATRIE OU le SENTIMENT NATIONAL.

Ce sentiment, comme il convient au rôle qu'il est appelé à jouer, n'est pas entièrement désintéressé. Il part de la conscience instinctive ou réfléchie, et en tout cas très intime et très sûre, que le bien commun de tous, et même le bien public ou bien de l'Etat lui-même, est nécessaire au bien de chacun et qu'en travaillant pour tous chacun travaille en réalité pour lui-même comme pour les autres. C'est en somme la connaissance plus ou moins complète des bienfaits de la Société civile ; de la sorte, le moteur primordial et universel de la volonté humaine, l'attrait du bonheur, fonctionne instinctivement en faveur de la Société, fait désirer son bien et y fait collaborer tous les citoyens dans tous les actes quotidiens de leur existence. C'est bien là le type du sentiment *social* par excellence; c'est bien aussi ce genre de sentiment qui assure le mieux et avec une continuité plus exacte la collaboration de toutes les volontés, la solidité du faisceau qu'elles forment en vue de travailler au but commun ; c'est bien par conséquent la matière première dont est faite la personnalité sociale.

Les actes par lesquels se manifeste ce sentiment sont innombrables et incessants. Ils échappent facilement à une observation un peu superficielle et même à la conscience de celui qui les fait, à raison de leur fréquence et de l'habitude prise. C'est le respect devenu instinctif de la loi, de la force armée, de la police. C'est la confiance réciproque et profonde dans le jeu de la législation, dans les tribunaux, dans le fonctionnement de la contrainte sociale pour la reconnaissance et la défense de nos droits. C'est la modération dans l'exercice de ceux-ci inspirée par le désir de ne pas violer les droits d'autrui, reconnus et protégés par les

président, sous des
nos sentiments
d'avenir, à nos
de famille, à notre
artistique.
que soit dans

rement cachée
pratique quoti-
crises patrio-
suffit pour le
qui ont vécu
coup de nos
Et, en sens
la visite du
toutes les
régénérée et
ments plus
pulsations
des journaux,
des sujets
signes de l'aug-
extérieure.
de la vie
national. Il
incessants une
dans leur valeur
la direction puis-
Dans un orga-
direction résultante
essentiellement formé
comme dans
aussi dans
dans le peuple,
néanmoins
inné, vers une
une conscience
le peuple s'est
s'est complète-
montre claire-
la vie anté-

460.

rieure. En vertu d'une pensée maîtresse, toutes les puissances d'action se spécialisent chacune dans un rôle déterminé, se hiérarchisent suivant leur importance relative par rapport au but commun, parviennent enfin à l'unité suprême nécessaire pour constituer une direction vraiment *personnelle*. En même temps elles prennent toutes conscience qu'elles agissent sous l'empire d'une loi morale, qu'elles obéissent à cette loi en se subordonnant au bien du tout, en se soumettant au pouvoir souverain ; et que celui-ci accomplit lui-même une sorte de sacerdoce en commandant sous l'égide de la loi morale universelle et absolue. On a reconnu dans ce tableau les traits essentiels qui caractérisent une PERSONNALITÉ dans les êtres collectifs, comme dans les individus[1].

Ce mode d'action *coordonné* de toutes les forces sociales fera l'objet spécial de l'étude qui sera consacrée dans le chapitre suivant (chap. IV) au *gouvernement de l'Etat*. Dans celui-ci, ce qu'il s'agit d'analyser avec un soin scrupuleux, c'est le rôle et le développement de cet organisme d'ordre moral et de cette personnalité.

451. Il y a lieu tout d'abord de rappeler une règle fondamentale dont l'exactitude a été démontrée pour toutes les sociétés sans exception et qui, par conséquent, ne peut pas ne pas être applicable à la Société civile. C'est la règle qu'*une société n'a pas d'existence, et à plus forte raison pas de personnalité, en dehors de la sphère d'action déterminée par l'objet qui a été assigné à la collaboration sociale ;* ainsi une société littéraire ne pourrait pas faire du commerce, et une société de charbonnage ne pourrait s'occuper de métallurgie[2]. Ce principe est encore plus impérieux en ce qui concerne l'Etat, à raison de son origine non conventionnelle, mais obligatoire. Son objet n'est pas librement défini par un contrat volontairement formé entre les parties : il se trouve délimité par la nature même des choses, par le besoin universel du règlement de la modalité des droits ; il n'est et ne saurait être obligatoire que dans cette mesure, et, parce qu'il est obligatoire dans ces conditions, on est dans l'impossibilité d'y rien ajouter par une convention quelconque,

[1] Comparer *suprà*, n° 43-44.
[2] Voir *suprà*, n° 327, la règle et les exemples d'application.

[illegible] exercition.
[illegible] ne sau-
[illegible] ni réciproque-
[illegible] refusée s'il
[illegible] des prin-
[illegible]

[illegible] que l'Etat
[illegible] injuste
[illegible] les capi-
[illegible] de livrer à
[illegible] des ins-
[illegible] désintéressée
[illegible] Cette obser-
[illegible] encore de
[illegible] de la
[illegible] commerciales.
[illegible] sud-africaine.
[illegible] ces com-
[illegible] jusqu'alors
[illegible] et où
[illegible] est encore un
[illegible] aux prin-
[illegible] et des
[illegible] apparaître aux
[illegible] à les chemins
[illegible] car elle
[illegible] fautes com-
[illegible] qu'à titre
[illegible] est abso-
[illegible] que
[illegible] ment. —
[illegible] les poudres,
[illegible] au contraire
[illegible] percevoir un
[illegible] si ce moyen
[illegible] autre. En effet, si leur exploi-
[illegible] procurer à l'Etat un ren-
dement de beaucoup supérieur aux prix de revient, et par là se trouve supprimé le risque de l'opération commerciale.

452. Le principe posé aura encore une autre application

très importante. Il permettra, au point où nous sommes parvenus, d'écarter en deux mots le SOCIALISME. La brièveté de la réfutation actuelle ne devra pas faire illusion sur l'importance que nous attachons à la lutte contre une doctrine aussi grave et aussi funeste dans ses innombrables conséquences. On devra considérer que toutes les études qui précèdent sur la nature et le rôle de la Société civile, et même sur les sociétés en général, n'ont été qu'une lente et minutieuse préparation à cette réfutation, qui éclate maintenant comme un corollaire tout simple et évident des principes posés, et qui devra paraître d'autant plus concluante que ces principes ont été déduits d'une analyse purement rationnelle et *a priori*, sans aucune préoccupation du résultat à obtenir sur le point discuté en ce moment.

Le SOCIALISME est difficile à définir. Car cette doctrine, véritable protée, revêt une infinité de formes, aussi imprévues que variées. Cependant on peut la ramener tout entière à cette formule : *obligation juridique pour l'Etat d'employer ses ressources dans l'intérêt particulier d'une certaine classe d'individus.* Ainsi on demandera à l'Etat de fournir des capitaux, en argent ou en immeubles, aux ouvriers pour entreprendre une exploitation ; on réclamera l'expropriation des instruments de travail en faveur des travailleurs ; on sollicitera une subvention pour une grève qui doit émanciper les ouvriers ; une assurance contre les maladies ou la vieillesse, dont tous les frais seront faits par la caisse publique.

Bien entendu, lorsque la doctrine est formulée comme système théorique et d'ensemble, on ne demande pas à l'Etat de favoriser une seule catégorie d'individus déterminée d'avance ; on prétend qu'il doit les favoriser toutes et successivement, de façon que tous les citoyens profitent en somme de ses bienfaits suivant leurs besoins et leurs mérites. Ce sera seulement la question de la valeur relative des besoins et des mérites qui sera le grand champ de bataille ouvert à tous les intérêts par ce système. Mais cette objection, très grave en fait, ne doit pas arrêter longtemps notre attention. Ce sont les principes que nous devons considérer uniquement ici.

On aperçoit tout de suite dans cette théorie un retour offensif de la doctrine que nous avons énergiquement combattue (n° 105), et qui explique la réglementation émanée de l'Etat

au moyen de sacrifices réciproques demandés à la liberté de chacun. Nous avions bien raison, en la combattant par des considérations de principe, de la signaler comme infiniment dangereuse. Nous rappellerons seulement ici cette observation : rien ne garantit que le sacrifice demandé aujourd'hui à quelques-uns ait pour corrélatif demain un sacrifice obtenu en leur faveur, et que ces sacrifices se compenseront exactement quant à leur importance. Il faut bien peu connaître les hommes pour croire que ceux qui auront un jour profité de circonstances favorables pour obtenir un avantage au détriment des autres auront le lendemain la sagesse, les circonstances restant les mêmes, d'offrir à ces derniers la compensation de ce qu'ils auront obtenu.

Mais la raison essentielle et péremptoire qui doit faire écarter le socialisme sous toutes ses formes, c'est le principe qui a été rappelé au numéro précédent. L'Etat, pas plus qu'aucune autre société, ne peut consacrer les ressources sociales à un objet autre que celui qui est déterminé par le pacte fondamental, par les statuts sociaux. Or ici le pacte fondamental n'est pas arbitraire, ainsi qu'on l'a montré bien des fois : il est imposé à tous comme obligation juridique et réglé dans toutes ses dispositions essentielles par une déduction logique rigoureuse du principe élémentaire unique, que chacun doit se prêter à la réglementation de la modalité de ses droits dans l'intérêt du libre exercice des droits d'autrui. Il est donc impossible en droit que l'Etat s'arroge d'autres attributions que celles qui ont trait au règlement de la modalité des droits de tous, règlement égal pour tous et fait dans l'intérêt objectif et uniforme des droits de tous. Toute entreprise différente faite avec les moyens dont dispose l'Etat est une injustice, absolument condamnée par la raison. Bien loin d'y être obligé juridiquement, l'Etat n'a même pas le droit de la tenter.

[illegible] principes demandent à être maintenus rigoureusement [illegible] point, il ne faut pas oublier une autre [illegible] antérieurement, et qui est de nature à [illegible] pratique la rigueur de ces déductions. C'est [illegible] rentre dans le programme des [illegible] de l'Etat ; elle constitue, on l'a vu[1], une

partie de sa quatrième fonction : établir le milieu le plus favorable à l'épanouissement des droits. On verra de plus bientôt qu'elle s'impose aussi à l'Etat, comme devoir purement moral découlant de sa personnalité [1]. Si donc l'appui de l'Etat est sollicité en faveur d'une situation intéressante, il ne peut pas être refusé *a priori* par une fin de non-recevoir absolue. Il *devra* même être accordé, si la demande est fondée sur des motifs ayant trait aux devoirs de bienfaisance ; si elle respecte dans l'Etat la liberté absolue qui lui appartient d'apprécier l'opportunité de la mesure proposée, la largeur plus ou moins grande des ressources dont il dispose. Mais, ce qui est essentiel, c'est qu'elle ne soit jamais proposée comme une affaire à entreprendre pour en tirer des bénéfices. L'une ou l'autre de ces prétentions méconnaîtrait absolument les principes sur le rôle de l'Etat. Ces réserves étant faites, l'Etat pourrait certainement, sans verser dans le socialisme, accorder à titre gracieux une subvention momentanée à une misère collective imméritée. Il pourrait même aider une industrie à se relever, si sa conservation présente quelque intérêt pour la Société ; ou même donner son concours à une assurance contre la maladie ou la vieillesse, afin d'encourager l'épargne, mais non pas certes de façon à supprimer complètement la prévoyance et l'épargne individuelles.

CONSTITUTION DE LA PERSONNALITÉ DE L'ÉTAT

453. — La personne de l'Etat est soumise à des lois physiques et à des lois morales. A des lois morales, cela va de soi, puisque, essentiellement, par définition, une personne est un être sujet à des droits et à des devoirs. Mais aussi à des lois physiques : parce que, à la différence des autres personnes morales, elle embrasse nécessairement deux éléments extérieurs, qui se constituent et se développent suivant des lois physiques nécessaires. Ces deux éléments sont d'une part le *territoire*, et, d'autre part, le *peuple;* celui-ci spécialement suit les lois de son évolution naturelle, indépendante dans une certaine mesure, historiquement ou autrement, de l'action propre de

[1] N° 458.

[illegible] extérieurs présentent une cer- [illegible] des personnes humaines, égale- [illegible] physiques, nécessaires. [illegible] n'y a là qu'une simple [illegible] entre la partie phy- [illegible] les organismes naturels ont [illegible] de la théorie des *sociétés-* [illegible] encore plus clairement par [illegible]

[illegible] DE L'ÉTAT

[illegible] les êtres vivants, [illegible] ce qui y corres- [illegible] fournis par le monde [illegible] plan plus ou moins [illegible] de ce plan qu'il [illegible]

[illegible] de l'Etat pré- [illegible] géographique dirons- [illegible] incessant des pensées, des [illegible] matériels de tout genre [illegible] *coopération sociale*, [illegible] tous les pouvoirs [illegible] nécessaire spéciale- [illegible] ment de voies de [illegible] pour les per- [illegible] de l'autorité, pour [illegible] pour tous les [illegible] sont les moyens [illegible] la circulation du [illegible] organisme de l'Etat.

[illegible] de l'existence [illegible] les cellules du corps de [illegible] réalisant tous les [illegible] à l'entretien de la [illegible] production propre se [illegible] du territoire. Un Etat

[illegible]

qui ne pourrait alimenter ses habitants serait voué à une perte rapide. Et, comme toutes les parties du territoire ne peuvent pas également fournir toutes les denrées nécessaires, la circulation commerciale doit compléter la production physique pour faire parvenir aux régions déshéritées, dans un certain genre de denrées, celles qui sont largement produites ailleurs. On trouve là une nouvelle utilité, très importante encore, des voies de communication.

Enfin cette production et cette circulation sont aussi indispensables au point de vue international. En cas de guerre avec les Etats voisins, il faut que l'Etat puisse se suffire à lui-même sans rien demander à l'extérieur, puisque toutes ses relations externes peuvent être forcément interrompues. La défaite serait certaine si le pays ne pouvait pas vivre sur lui-même. Pour la même raison, il faut aussi impérieusement que le territoire puisse produire tous les objets nécessaires à la guerre, soit terrestre, soit maritime.

La vie physique de l'Etat serait évidemment compromise si ces éléments venaient à lui manquer. Et l'Etat sera d'autant plus prospère, d'autant plus habile à marcher dans la voie de la civilisation qu'il possédera plus largement ces éléments et que l'emploi en sera pour lui plus simple et plus aisé.

455. 2° Le peuple. — Le peuple informe l'Etat, et réciproquement il est ensuite informé par lui.

L'Etat naissant prend le peuple avec son tempérament et son génie national, qui sont formés de tous les traits communs aux individus qui le composent et qui sont la résultante de la race, du climat, des habitudes prises, des influences exercées par les peuples voisins. Bluntschli dit très exactement[1] : « Tout grand peuple apte à devenir une nation a sa conception de la vie politique et de *sa mission publique*. Le peuple donne à l'Etat l'*empreinte de son être;* c'est le droit naturel du peuple à une *constitution nationale*. La différence des nations répond ainsi à la différence des peuples, et la variété de formes d'Etat montre la variété naturelle des peuples. »

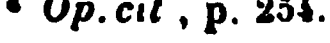
Pendant sa vie ensuite l'Etat suit l'évolution naturelle du peuple : « Mais le caractère naturel d'une nation ne se marque pas une fois pour toutes dans l'Etat. La nation passe

[1] *Théorie générale de l'Etat*, 2e éd., p. 89.

par des phases diverses de développement: elle demeure la même dans son essence. L'Etat national et conforme au génie du peuple *suit ce développement ;* son organisme se *modifie* et se *transforme* aussi, *sans que l'Etat cesse d'ailleurs d'être lui-même.* Combien l'Etat romain n'est-il pas tour à tour différent dans ses manifestations, et cependant le caractere national romain ne demeure-t-il pas toujours visible ? La royauté, la république, l'empire en marquent les âges, mais son empreinte spécifique ne le quitte pas. La monarchie anglaise des Tudors se distingue de celle de la maison de Hanovre, comme le peuple anglais du XIIIe siècle de celui du XVI e siècle. La nation a donc le droit naturel de modifier *opportunément* sa constitution [1]. » « Les nations, *êtres organiques*, sont soumises comme telles aux lois naturelles de la vie. Leur histoire offre les mêmes âges que la vie des individus. Les forces naturelles, les facultés, l'imagination, les besoins d'une nation sont autres dans son enfance, autres dans sa vieillesse. Pour elle, comme pour l'individu, le milieu de la vie est généralement le plus haut période de l'esprit et de la puissance. L'immortalité semble bien ne pas lui appartenir non plus [2]. »

On peut donc dire que les Etats, comme les peuples, naissent, vivent et meurent. On lira avec beaucoup de fruit les détails, surtout descriptifs et historiques donnés par Bluntschli [3]. Voici notamment comment il décrit la dissolution d'un Etat, et les détails de cette dissolution mettent bien en lumière quels sont ses éléments de vie [4] : « L'organisation de la *nation* a pour opposé sa *désorganisation*, sa *dissolution*, et spécialement l'*anarchie*. Le mépris de toute supériorité, le refus de toute subordination, l'autorité méconnue, les caprices seules règles de chacun, nul souci de l'ensemble, nul amour du bien commun, tout dans l'anarchie constitue la négation de l'Etat : la nation n'est plus qu'une masse informe, un chaos. Complète et permanente, l'anarchie amène toujours la mort ; mais elle n'est, le plus souvent, que transitoire, *crise de fièvre*, qui menace l'existence de l'Etat et prépare une constitution nouvelle.

[1] Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 90.
[2] *Ibid.*, p. 76.
[3] *Op. cit.*, liv IV, chap. I et II, p. 236 et suiv.
[4] *Op. cit*, p. 254.





C'est surtout ici que se manifeste la nature essentiellement *politique* des peuples ariens. De haineuses passions renversent l'ordre établi, et aussitôt elles se soumettent aux formes nécessaires de l'Etat. Les peuples troublés, affolés, poussent à l'anarchie, et en même temps ils obéissent aveuglément aux chefs les plus durs, les plus sauvages. La figure froide, les traits d'airain du dictateur se montrent immédiatement derrière le cortège triomphant des masses déchaînées, ivres de liberté ; et, sur les ruines de l'ordre public, le peuple se reconstruit aussitôt un nouvel édifice, plus mauvais souvent que l'ancien. Les nations de la grande famille arienne ne sont pas immortelles ; mais, tant qu'elles vivent, elles peuvent aussi peu se passer de l'Etat que le poisson de l'eau, l'oiseau de l'air. Jamais aucune d'entre elles n'a pu s'arracher aux liens sociaux pour retourner à la vie nomade. Les anabaptistes du XVIe siècle avaient repoussé l'idée de l'Etat, comme le font de nos jours les communistes ; mais leur tentative de communauté sans Etat était encore une caricature de l'Etat. »

Mais l'Etat ne doit pas obéir aveuglément aux forces sociales ; en même temps qu'il suit par une loi naturelle l'évolution du peuple, il doit réciproquement, en vertu de sa puissance directrice, conduire le développement de ce peuple, provoquer l'épanouissement de ses qualités heureuses et fécondes pour l'avenir ; combattre ses défauts ; résister aux éléments de dissolution. C'est en cela que se manifeste surtout à l'intérieur son rôle de personne. Il doit suivre l'exemple de l'individu, où la personne éclairée par la raison et servie par la force de la volonté libre doit dompter le corps, le rendre plus apte à concourir à sa fin, et le sauvegarder lui-même contre les dangers des excès où sa nature l'entraînerait aisément.

C'est cette vérité, profondément juste et morale, que méconnaît presque invinciblement, suivant l'observation d'Ihering, l'école historique, suivie fatalement en cela par l'école organicienne, puisque toutes deux ne veulent voir dans l'Etat que le résultat du développement fatal de lois physiques et nécessitantes.

Les détails de ce rôle directeur de l'Etat vont se présenter tout naturellement dans l'étude de ses devoirs moraux.

§ 2. — Constitution morale de l'État

456. *A*. **Devoirs de l'Etat.** — Pour l'Etat, comme pour toutes les personnes morales, il faut mettre en première ligne, dans une catégorie à part et bien supérieure à toutes les autres, les devoirs qui concernent la poursuite du bien commun en vue duquel la Société est constituée de ce qu'on peut appeler ses *devoirs sociaux*. Car les sociétés, à la différence des personnes physiques, n'existent pas par elles-mêmes et pour elles-mêmes. Elles existent pour autrui ; le bien qu'elles doivent chercher à réaliser, c'est essentiellement le bien commun de tous leurs membres ; *bien commun*, c'est-à-dire le bien propre de chacun d'eux, obtenu dans la matière qui fait l'objet de la société et dans une mesure égale pour tous. Le *bien social* ou *bien public* n'est que secondaire par rapport au bien commun et n'a de valeur que comme contribuant à celui-ci[1]. La société a donc des devoirs envers autrui, du moins envers ses membres, avant d'avoir des devoirs envers elle-même ; tandis que les personnes *réelles* existant par elles-mêmes et pour elles-mêmes ont avant tout le devoir de développer leurs facultés propres, de se *perfectionner* et d'assurer en elles le règne de l'infini qui les vivifie et constitue leur objectif essentiel.

Le devoir primordial et fondamental de l'Etat consiste donc à remplir les quatre fonctions pour lesquelles il est institué[2] : mettre une force prépondérante au service des droits, trancher les litiges, régler la modalité des droits de la manière la meilleure en vue de leur exercice le plus large, et enfin créer le milieu le plus favorable à l'épanouissement des droits. Et il a le devoir non seulement de remplir ces quatre fonctions, mais de les remplir le mieux possible, et par conséquent d'améliorer sans cesse son organisation à cet égard. C'est la conséquence de la règle posée au chapitre précédent (n° 445), qu'il y a obligation juridique de parvenir à *la meilleure réglementation* des droits de tous. Ce progrès incessant doit être l'objectif constant du gouvernement

[1] Voir suprà, nos 309, 412.
[2] Comparer Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 319, 320.

social, dans toutes les branches des services publics, armée, police, tribunaux, législation, mais surtout dans la culture sociale, où les progrès peuvent être indéfinis.

457. Après les devoirs sociaux de l'Etat, viennent les devoirs plus généraux qui lui incombent en vertu de sa seule *personnalité morale*, et qui se précisent, comme pour toutes les personnes, physiques ou morales, eu égard à sa nature propre, à ses aptitudes, à son mode d'action.

Il y a d'abord des DEVOIRS ENVERS SOI-MÊME. Ce sont les devoirs d'honneur, de loyauté, de respect des engagements, de générosité envers les faibles ou les adversaires vaincus. C'est le dévouement aux objectifs les plus élevés de l'humanité, auxquels il doit tendre pour lui-même dans la sphère d'action où il se meut, et dont il doit favoriser la recherche par les individus ou les sociétés sur lesquels il exerce son influence. Il doit également, comme devoirs très impérieux, réaliser son propre perfectionnement, en agissant sur lui-même, sur tous les rouages qu'il met en jeu, sur le peuple tout entier qu'il incarne et qu'il représente, et sur les simples particuliers qui lui sont soumis. Ce perfectionnement doit être obtenu par le développement, dans les masses et dans les individus, des facultés les plus élevées de la nature humaine, littéraires, scientifiques, artistiques, morales, religieuses. C'est là un nouveau fondement rationnel, un motif très puissant encore, pour attribuer à l'Etat la FONCTION CIVILISATRICE (*Culturstaat*), que nous lui avons déjà reconnue dans l'analyse de son but essentiel. Et la civilisation qu'il doit ainsi réaliser doit s'élever à la plus haute culture intellectuelle et morale. — Enfin l'Etat a comme devoir envers lui-même de tenir son rang, et un rang aussi élevé que possible parmi les nations. C'est une très noble ambition ; mais c'est plus qu'une ambition naturelle, c'est une obligation de situation.

Bluntschli admet que ce perfectionnement est le but essentiel et primordial de l'Etat[1]. Nous avons déjà combattu cette idée au début du n° 456. Elle apparaîtra à beaucoup d'esprits non prévenus comme une pure pétition de principe. Dire que l'Etat existe surtout pour se perfectionner, c'est dire qu'il existe pour exister ; et, par conséquent, qu'il n'a aucune

[1] *Théorie générale de l'Etat*, p. 274-277, 286.

raison d'être. En effet ce système n'est qu'une face nouvelle de la théorie déjà si souvent rencontrée et combattue par nous, qui fait des sociétés et de l'Etat en particulier des organismes naturels, des êtres de fait, que nous rencontrons tout constitués, naissant spontanément, dont nous n'avons pas à rechercher l'origine et la cause ; qui ont droit à l'être par cela seul qu'ils sont; dont les titres à l'existence ne peuvent être ni analysés, ni discutés. Il n'est pas nécessaire de combattre ici cette doctrine, à la réfutation de laquelle tout cet ouvrage est consacré. On peut seulement faire observer qu'elle implique spécialement cette erreur, déjà réfutée également, que le droit à l'existence implique le droit absolu à tout ce qui est nécessaire pour cette existence; ce qui revient à dire que la fin justifie les moyens[1]. — Bluntschli, d'ailleurs, n'assigne pas son perfectionnement comme but unique et exclusif de l'Etat; il admet bien aussi qu'il a pour objet le bien des individus en même temps que le bien public ; mais il assigne la première place à celui-ci[2].

Outre le but général et commun indiqué jusqu'ici, l'Etat peut avoir un but plus spécial à atteindre, but déterminé surtout par les aptitudes particulières du peuple qui lui fournit sa matière première. C'est ainsi qu'on s'accorde généralement à reconnaître que la religion était le but spécial assigné à l'Etat hébraïque; les beaux-arts et les sciences aux républiques italiennes du XVIe siècle; le droit à l'Etat romain; et que, plus récemment, la politique fut l'objet particulier de la monarchie française, le développement des intérêts économiques celui du peuple anglais[3].

458. Parmi les DEVOIRS ENVERS AUTRUI nous avons à appliquer la distinction traditionnelle entre les devoirs de justice et les devoirs de bienfaisance.

Les *devoirs de justice* ou *devoirs juridiques* de l'Etat consisteront à respecter les droits des autres nations et ceux des individus. Ces devoirs n'ont pas besoin d'être développés ici spécialement ; quant aux premiers, les explications nouvelles qu'ils comportent seront données ci-après à l'occasion des droits de l'Etat, puisque les droits qu'il revendique

[1] *Voir suprà*, n° 75.
[2] *Théorie générale de l'Etat*, p. 276, 277.
[3] Voir Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 385, 386 ; Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 284 et suiv.

pour lui-même sont précisément ceux qu'il doit respecter chez les autres nations.

Les *devoirs de bienfaisance* ou *devoirs purement moraux* s'exerceront d'abord envers les individus : — envers les nationaux soumis à l'autorité de l'Etat; ce sera une nouvelle raison venant à l'appui de l'organisation de l'assistance publique ; les devoirs de l'Etat comme personne viendront ici corroborer ses devoirs sociaux; — envers aussi les individus étrangers qui se trouveront sur le territoire de l'Etat ou englobés dans sa sphère d'action ; mais ici le devoir fondé seulement sur un des deux motifs indiqués pour l'hypothèse précédente, et reposant, même à ce point de vue, sur des rapports moins étroits, aura une étendue et une portée moins considérables.

Mais ces devoirs de bienfaisance existent aussi à l'égard des autres nations. Ils se traduisent par une aide ou un appui, dans leurs besoins, dans leurs revendications légitimes; alors même que l'Etat qui les soutient n'a aucun intérêt personnel en jeu. C'est un droit pour celui-ci d'intervenir ainsi, en même temps que cela peut-être un devoir. Le *principe de non intervention*, en droit international, a pour but unique d'imposer, dans l'exercice de cette faculté (devoir ou droit) une grande prudence, et surtout le respect de l'autonomie, de la souveraineté de l'Etat secouru. Il s'applique surtout aux affaires intérieures de cet Etat, notamment au cas de lutte politique entre deux partis aspirant au pouvoir. Mais il ne saurait lier les mains à un Etat voisin dont l'intervention ou l'aide serait demandée par le gouvernement *reconnu* de l'Etat assisté; soit qu'il s'agisse d'une lutte intestine, soit qu'il s'agisse d'un conflit international. Telle a été la raison d'être de l'intervention des puissances européennes en faveur de la Turquie dans les affaires de de Crète en 1897. Il est bien entendu que, si l'Etat intervenant a en jeu dans la question un intérêt propre et légitime, son intervention est justifiée alors même qu'elle n'est pas sollicitée par le gouvernement qu'il soutient. L'intervention en Crète avait bien aussi, dans une certaine mesure, ce caractère [1].

[1] On pourra consulter, pour les détails relatifs à ce principe, le *Cours de Droit international public* de M. Bry.

459. Des DEVOIRS ENVERS DIEU existent, avons-nous dit, pour toutes les sociétés[1].

Mais immédiatement, on l'a vu aussi, il est nécessaire de faire une réserve. Une société ne peut pas participer, *en tant que personne*[2], aux actes les plus intérieurs d'un culte quelconque[3]. Et cela pour deux raisons tirées à la fois de la nature des sociétés et de la nature des actes de culte. Les sociétés ne peuvent pas agir, n'ont pas même d'existence, en dehors de l'objet pour lequel elles sont créées; celles qui ne sont pas établies en vue du culte ne peuvent pas se donner celui-ci comme objectif et y prendre *comme personnes morales* une part active et intime. D'autre part, ces actes intérieurs du culte eux-mêmes sont organisés par les diverses religions en vue des individus et non en vue des personnes morales. Pour prendre comme exemple la religion catholique, avec laquelle il faut surtout compter chez nous, n'est-il pas manifeste que tout ce qui concerne les sacrements est nécessairement fermé à toute personne collective ou sociale. Plus généralement, le christianisme, en venant élever l'homme de l'état naturel à l'état surnaturel, n'a jamais songé qu'aux individus et n'a créé que pour eux les institutions variées destinées à la propagation et à l'entretien de cette vie surnaturelle. La vie surnaturelle est la vie de l'âme; or ni l'Etat ni les Sociétés ne sont doués d'une âme humaine[4]. Leur élément immatériel est constitué par le faisceau des activités de leurs membres en tant que celles-ci collaborent en vue du bien commun. Or la personne des associés, soumise en elle-même à la loi du culte intérieur, surnaturel, n'y est pas soumise dans ces activités secondaires mises au service de la Société, en tant surtout qu'elles s'unissent extérieurement à d'autres activités semblables.

Il résulte de ces observations deux conséquences très différentes, dont les tendances pourraient, à première vue,

[1] Voir n° 328.

[2] On verra plus bas que ce n'est pas là le seul aspect de la question des rapports entre l'Etat et la religion.

[3] Exception est faite bien entendu à l'égard des sociétés qui ont pour objet essentiel le culte même, comme les Eglises des différentes religions, beaucoup d'anciennes confréries, les congrégations religieuses. Mais ces sociétés produisent rarement dans la pensée de leurs membres des effets juridiques véritables; plus rarement encore ces effets juridiques sont sanctionnés par les lois positives.

[4] Malgré les assertions de Bluntschli notamment, voir *suprà*, n° 333.

sembler contradictoires, mais dont l'harmonie pratique n'est pas difficile à trouver.

D'une part les sociétés humaines n'ayant pas été comme telles élevées à l'état surnaturel, c'est seulement suivant les données de la religion naturelle que la Société civile est appelée à acquitter, *comme personne collective*, ses devoirs envers la divinité. Dans cet ordre d'idées, l'Etat a encore de larges et nombreux devoirs à remplir. Sans sortir du rôle qui lui est assigné par l'objet même de son institution, il devra d'abord, dans l'ensemble des innombrables dispositions qui sont édictées ou des ordres qui sont donnés en son nom, s'abstenir de toute formule pouvant impliquer de près ou de loin la négation de l'existence de Dieu, de sa toute-puissance, de son autorité suprême. Il devra, de plus, par des actes positifs, dans l'exercice de son pouvoir gouvernemental, reconnaître que les choses humaines sont réglées par sa toute-puissance et sa providence ; et par suite dans les grandes entreprises tentées en vue de l'intérêt commun, comme les guerres, les traités, les mesures législatives importantes et graves, appeler le secours de sa protection et de ses lumières, le remercier des succès obtenus[1].

D'autre part, ces actes mêmes de religion naturelle ne peuvent pour l'Etat être des actes purement internes, comme ils pourraient l'être chez l'individu. Un individu peut prier intérieurement avec beaucoup d'ardeur, reconnaître par toute la puissance de son intelligence l'existence de Dieu, sa suprématie, s'incliner devant son autorité, lui demander son assistance ; il peut du plus intime de son cœur lui offrir son amour, lui exprimer sa reconnaissance pour les bienfaits obtenus. L'Etat, par cela même qu'il n'a pas une âme personnelle, ne le peut pas. Les nombreuses personnes réelles qui, par le concert de quelques-unes de leurs activités propres, réalisent seules l'action immatérielle de l'Etat, ne peuvent se mettre en contact que par des actes extérieurs, au moins par la manifestation verbale de leurs pensées et de leurs sentiments ; l'entente en vue d'une action collective quelconque ne peut se réaliser que par des actes visibles ou tangibles ; et cette loi s'impose aussi bien pour les actes de culte que pour tous les autres actes de la personnalité

[1] Voir l'Encyclique de Léon XIII, *Immortale Dei* (1er novembre 1895). Collection de Bruges, in-8°, t. II, p. 149.

sociale. Il résulte de ces constatations indéniables que, si les actes de culte de l'Etat ne peuvent être au fond que des actes de religion naturelle, il est obligé d'emprunter pour eux des formes extérieures et visibles. Ces formes ne peuvent être que celles des cultes établis au sein de la nation. Car l'Etat ne saurait créer pour lui une religion de toutes pièces. Il n'a aucune qualité pour cela ; car à supposer même qu'une religion puisse être créée par des hommes sans aucune participation de la divinité, cette création ne rentre à aucun point de vue dans le but en vue duquel il est obligatoirement constitué et hors duquel il ne peut rien faire (voir au commencement du n° 451). Ce recours aux cérémonies religieuses des cultes positifs est entré dans la pratique courante de toutes les nations, notamment des nations européennes ; ou plutôt, pour celles-ci, il y est resté malgré la suppression très générale des religions d'Etat. Tels sont les *Te Deum* ou autres expressions d'actions de grâces, ordonnés à l'occasion des victoires, des anniversaires heureux ou glorieux, des événements favorables ou des grandes calamités conjurées. Telles sont aussi les grandes cérémonies funèbres consacrées à un deuil national, aux victimes d'une guerre ou d'une catastrophe terrifiante. Quant aux demandes d'assistance, quoique d'un usage moins universel peut-être, elles sont pratiquées par les nations les plus libérales, comme l'Angleterre, les Etats-Unis d'Amérique, chez ces derniers, malgré l'absence de toute religion officielle. Des jours de jeûne (*fasting days*) y sont même indiqués dans des circonstances solennelles. C'est dans la même pensée que nos lois constitutionnelles de 1875 avaient institué des *prières publiques* dans les églises des différentes confessions à la rentrée annuelle des chambres[1]. Enfin le même principe est, encore de nos jours, appliqué, dans la prière solennelle pour le souverain ou pour la France (*Domine, salvam*), qui est toujours chantée ou récitée à l'office public du dimanche, en vertu du Concordat de 1801 (art. 8) et des articles organiques des cultes protestants (art. 3), c'est-à-dire en réalité sur la demande et au nom de l'Etat[2].

[1] Elles ont été supprimées par la loi du 14 août 1884, art. 4.

[2] Ceux qui prétendent que l'Etat français est athée se laissent aller à une exagération regrettable, puisqu'un seul acte de ce genre, fait chaque année, par exemple, serait une reconnaissance de la Divinité et de son action providentielle.

Dans ces différentes circonstances, si la cérémonie, pour une raison ou pour une autre, doit être unique, elle est ordinairement faite suivant le rite de la religion, de la majorité des citoyens. Dans les autres cas, les différents représentants du pouvoir, les corps constitués empruntent les formes de la religion positive à laquelle ils appartiennent personnellement ou assistent aux cérémonies qui ont été demandées aux ministres de cette religion ou dont ils ont pris l'initiative[1]. Ces actes des représentants de l'Etat ne sauraient être considérés, à aucun point de vue, comme une atteinte à la liberté de conscience de leurs concitoyens ; malgré les allégations bruyantes de certains partis aussi audacieux que turbulents.

Ce que la Société civile peut et doit encore faire sans sortir de sa sphère d'action, c'est d'appliquer aux actes qu'elle commande les préceptes religieux relatifs à ces actes. Ainsi, pour les travaux, infiniment variés, entrepris en son nom, elle devra faire respecter le repos du dimanche, lorsque ce précepte est admis par l'immense majorité des religions professées dans son sein. Elle devra aussi accorder à ses employés ou à ses soldats la faculté d'accomplir leurs devoirs religieux aux époques voulues par leur religion. A cet égard encore, quoiqu'il puisse y avoir des lacunes regrettables, on voit la pratique commune de l'Europe se conformer aux données rationnelles. Les vacances de toutes les administrations où cela est possible, établies non seulement pour le dimanche, mais encore pour certaines grandes fêtes religieuses, comme l'Ascension, l'Assomption, Noël, sont la consécration du principe[2].

460. Enfin une très large application des devoirs religieux de l'Etat se rencontrera encore dans l'accomplissement de sa mision générale, en ce qui concerne sa quatrième fonction, que nous avons appelée sa fonction civilisatrice. Parmi les besoins moraux auxquels l'Etat doit donner satisfaction, nous avons placé en première ligne le besoin de religion ; et

[1] Au moment où j'écris ces lignes, le Gouvernement vient de demander un service solennel à Notre-Dame pour les victimes de l'incendie du Bazar de la Charité, en présence du président de la République, des autorités publiques et des ambassadeurs étrangers ; et de décider que des prières seraient faites à la même intention par les ministres des cultes non catholiques ; et il s'y est fait représenter.

[2] Même observation qu'à la note 2 de la page précédente.

toute personne non prévenue, non dominée par l'esprit sectaire, reconnaîtra à la fois la réalité profonde et le caractère éminemment élevé de ce besoin. L'Etat devra donc, selon notre formule, créer le milieu le plus favorable pour que chacun puisse trouver la satisfaction de ce besoin de religion, qui est pour les hommes plus qu'une aspiration naturelle, un devoir strict de conscience. C'est par l'entretien des ministres des cultes et par l'affectation d'édifices aux cérémonies religieuses que l'Etat remplira surtout son devoir à cet égard.

Mais, on l'a vu dans l'étude de la quatrième fonction de l'Etat, l'Etat en tout ce qui la concerne n'est appelé à intervenir que là où l'initiative individuelle ne suffit pas au développement intellectuel et moral de la nation. Cette idée a été appliquée à l'instruction publique, aux beaux-arts; il faut donner la même solution en ce qui concerne la religion. On conçoit donc un régime, comme celui des Etats-Unis, où, grâce à une législation très libérale sur les associations, les différentes Eglises peuvent réunir des ressources suffisantes et assurées, et où, par conséquent, l'Etat peut ne pas intervenir. En France, la situation est toute différente. Dans l'ancien régime, l'Eglise catholique (longtemps seule reconnue) se suffisait à elle-même grâce à un patrimoine constitué de longue main; en partie par les libéralités seigneuriales et royales. Les *bénéfices* étaient généralement suffisants pour l'entretien du personnel et des édifices consacrés au culte. La suppression de la *mainmorte*, non seulement pour le passé, mais pour l'avenir, a rendu nécessaire l'établissement d'un autre régime : celui de l'entretien des édifices et du salaire des ministres des cultes par l'Etat. Ce régime a été maintes fois consacré, d'abord par le Concordat de 1801 (art. 14), et les articles organiques des cultes protestants (art. 7); puis par les chartes de 1814 (art. 7), de 1830 (art. 6); par la Constitution de 1848 (art. 7, 2e al.). Spécialement pour le culte catholique, il y a eu un engagement formel pris spontanément par l'Etat, en vertu d'un sentiment de justice absolue et rigoureuse, lors de la sécularisation des biens ecclésiastiques. A titre de restitution, mettons si l'on veut de compensation pour une expropriation non consentie par les intéressés, l'Assemblée Constituante a promis d'assurer au culte catholique la jouissance des édifices religieux et le

salaire des membres du clergé (décret du 2 novembre 1789[1]). Et cette promesse a été rappelée solennellement par Portalis au nom du Gouvernement lors de la discussion du Concordat de 1801, qui en a été la première réalisation[2]. L'Etat est donc ici tenu comme personne morale, non pas seulement en vertu du devoir général de justice, mais encore en vertu d'un engagement formel, librement contracté.

Jusqu'ici nous n'avons considéré que les *devoirs religieux personnels à l'Etat*, ses *devoirs positifs*, en tant que personne morale; mais il y a aussi à envisager ses devoirs sociaux ou gouvernementaux envers les religions établies; en d'autres termes, l'attitude qu'il doit avoir vis-à-vis des *droits religieux du peuple* qu'il est chargé d'organiser et de développer. Ce seront surtout des devoirs négatifs, comme tous ceux qui concernent le respect des droits, sauf en ce qui concerne la quatrième fonction de l'Etat, sa fonction civilisatrice, qui, dans les limites posées, se traduit par un concours positif.

461. Théorie générale des devoirs de l'Etat envers les religions établies dans le peuple. — Cet ouvrage ayant un caractère absolument théorique et visant à poser des principes qui soient d'une application universelle, il est nécessaire de faire abstraction de la valeur relative des différentes religions et d'éviter de prendre parti sur leurs fondements et sur leur vérité plus ou moins démontrée. Cela n'empêchera pas chacun, dans les applications pratiques, de tenir compte de cet élément de fait, qui doit en réalité avoir un poids très considérable[3]. Nous aurons même à indiquer à quels égards et dans quelle mesure cet élément de fait devra influer sur les solutions à adopter. Enfin, quoique les principes doivent être posés par nous avec une formule et une portée tout à fait générales, il n'en sera pas moins licite et opportun de prendre en grande considération, au moins à titre d'exemple pratique, les données qui nous sont fournies par la religion

[1] « L'Assemblée nationale décrète : 1° que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la Nation, *à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres*, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces; 2° que dans les dispositions à faire pour subvenir à l'entretien des ministres de la religion il ne pourra être assuré à la dotation d'aucune cure moins de 1.200 livres par année, non compris le logement et les jardins en dépendant. » Voir Dalloz, *Répertoire*, v° *Culte*, p. 665.

[2] Voir Dalloz, *ibid.*, n° 132.

[3] Encyclique *Immortale Dei*, p. 149.

catholique, avec laquelle la France est principalement en contact, et dont la doctrine nous est beaucoup mieux connue, parce qu'elle est formulée plus nettement et dans des documents indépendants de toute appréciation individuelle.

Même dans ces conditions, la matière à étudier est encore très délicate. Aussi n'est-il pas inutile de mettre en vedette deux précautions de méthode qui nous semblent s'imposer si l'on veut arriver à une vue juste des solutions rationnelles. — 1° Si l'on a une conviction arrêtée en faveur de telle religion avec laquelle on se trouve surtout en contact, ou en hostilité contre elle, il faudra toujours supposer, à titre de vérification des solutions auxquelles on sera arrivé, que les dépositaires des pouvoirs publics aient une conviction diamétralement opposée, et se demander si les solutions sur la conduite pratique à tenir devraient être appliquées dans cette hypothèse. Ce procédé est aussi conseillé par la prudence la plus élémentaire en vue des applications politiques de la doctrine : un parti politique étant au pouvoir ne doit jamais invoquer des maximes, des affirmations ou des négations de droits, qu'on pourrait retourner contre lui lorsqu'il se trouverait en minorité ou dans l'opposition; ni réciproquement [1]. 2° Il y a lieu en toute matière de distinguer avec soin les *principes purs*, résultant d'un raisonnement abstrait fondé sur les notions vraiment rationnelles, et les *possibilités* pouvant se traduire dans les applications pratiques au milieu des circonstances données ; ce que beaucoup d'écrivains catholiques appellent en des termes empruntés à des auteurs allemands, qui ne se correspondent pas très bien, la *thèse* et l'*hypothèse*. Par suite, dans l'appréciation à faire des faits historiques, il y aura lieu de tenir le plus grand compte des idées reçues à une époque donnée sur le rôle général de l'Etat, idées qui ont pu s'écarter beaucoup de la conception rationnelle que nous avons établie dans toute notre étude.

Trois points de vue sont à considérer dans cette question complexe des devoirs de l'Etat envers les cultes établis : 1° devoirs à exercer dans la réglementation directe de la modalité des droits des citoyens (troisième fonction de l'Etat); 2° devoirs résultant de l'obligation d'assurer le

[1] Il faut considérer comme une boutade dangereuse la prétention sérieusement émise par certains organes catholiques : « Je vous réclame la liberté au nom de vos principes, et je vous la refuse au nom des miens. »

développement intellectuel et moral du peuple (quatrième fonction de l'Etat) ; 3° devoirs en présence d'une religion constituée sous la forme d'une société complète par elle-même (*societas perfecta* des théologiens) et prétendant être une autorité indépendante en matière spirituelle.

462. 1° *Devoirs à exercer par l'Etat dans la réglementation directe de la modalité des droits des citoyens.* — Les droits de la personne humaine en matière de religion ont été étudiés, et les principes qui s'y réfèrent ont été posés, en même temps que le droit à la vérité, à la vertu, etc., dans la deuxième partie de ce *Cours* (tit. I, chap. I, *Droits internes*). On a reconnu notamment la légitimité absolue de la liberté de conscience et de culte pour chaque homme suivant ses convictions (n. 115, 116). Il faut constater maintenant qu'en cette matière le rôle réglementaire de l'Etat doit être fort restreint. D'une part, en effet, cette liberté de conscience et de culte tient à ce qu'il y a de plus intime dans la personne ; on ne conçoit pas une intervention extérieure entre celle-ci et sa conscience ; ces actes rentrent au premier chef dans la *substance* des droits de l'individu, et l'on ne voit pas de place pour de simples modalités de ce droit primordial. D'autre part, l'exercice essentiel de ce droit étant purement interne ou partant au moins de motifs purement internes, il y aura fort peu de cas où cet exercice pourra gêner l'exercice des droits d'autrui, et où, par conséquent, il y aurait lieu de demander au titulaire des sacrifices dans la modalité de son droit. Ici c'est le champ d'application qui manque au pouvoir réglementaire de l'Etat.

Ce pouvoir ne trouvera généralement à s'exercer que dans les cas où les actes internes de la personne se manifestent par des actes extérieurs amenant des rapports avec les autres citoyens. Deux circonstances surtout réaliseront ces conditions. D'abord lorsqu'il s'agira de manifestations publiques ou collectives du culte ; alors on conçoit que des précautions puissent être prises pour empêcher les empiètements sur la liberté et les droits d'autrui, mais avec beaucoup de ménagements et une grande prudence afin de ne pas porter atteinte à une liberté essentielle de la personne. Ce sera le plus souvent une question de police. Ensuite les actes du culte extérieur, surtout du culte public, exigeront souvent l'emploi de moyens matériels et pécu-

niaires, par exemple des lieux de réunion, le salaire des ministres du culte ou d'employés inférieurs, l'achat d'objets religieux ou de livres. L'emploi de ces moyens pourra rentrer sous le pouvoir réglementaire de l'Etat, chargé de le concilier avec l'exercice des droits voisins. Mais cette réglementation devra toujours être dominée par le souci supérieur de ne pas porter atteinte à la liberté de conscience et de culte.

463. 2° *Devoirs résultant de l'obligation d'assurer le développement intellectuel et moral du peuple.* — On sait que cette obligation rentre dans la quatrième fonction de l'Etat, que nous avons appelée la fonction civilisatrice (voir *suprà*, n. 397) et qu'elle est corroborée par le devoir que l'Etat a comme personne morale de se perfectionner (voir n. 457). Elle se précise dans l'obligation de mettre à la portée de tous les *moyens* d'acquérir les biens immatériels, parmi lesquels nous avons souvent placé, et en très haut rang, la religion [1]. Enfin ce concours effectif de l'Etat se réalise pratiquement surtout par le salaire des ministres des cultes et l'affectation d'édifices aux cultes publics (voir *suprà*, n° 45).

Cette intervention de l'Etat soulève une très grave et très vaste question, sur laquelle il est nécessaire de nous expliquer, pour indiquer quelle lumière peut fournir en vue de sa solution la déduction des principes établis dans cet ouvrage. *L'Etat doit-il être indifférent en matière de religion ?* La même question se pose en matière de morale et doit être résolue par les mêmes raisons ; on peut réunir les deux points de vue dans la discussion ; et cette réunion ne s'écartera pas de l'objet général de ce chapitre.

La doctrine qui répond à cette question par l'affirmative porte le nom d'*indifférentisme* ou de *libéralisme absolu* en matière religieuse [2]. Elle a été souvent défendue de nos jours par des esprits très élevés et très sincères. Elle a été au contraire condamnée par le *Syllabus* du pape Pie IX,

[1] *Sic :* Encyclique *Immortale Dei*, p. 149, *in fine*, et 150.

[2] Il faut noter avec soin qu'il ne s'agit dans cette formule que du libéralisme en tant qu'il s'applique aux questions religieuses. En effet beaucoup d'écrivains et de documents catholiques se servent souvent de ce mot en ce sens restreint sans le spécifier. Le libéralisme purement politique n'est pas en jeu dans la question. On a pu se rendre compte qu'il inspire d'un bout à l'autre cet ouvrage, de même que celui de M. Beudant bien souvent cité, puis-



en 1864 (et prop. LXXIX). Nous pouvons le dire tout de suite : les partisans de l'indifférentisme se placent uniquement au point de vue précédemment étudié, sous le 1°, du pouvoir de l'Etat en matière de réglementation de la modalité des droits, et, par suite, ils attribuent une importance capitale et décisive à la liberté absolue de conscience appartenant à la personne. Il n'est déjà pas inutile, en vue de la conciliation définitive que l'on peut chercher et espérer légitimement entre des esprits sincères, de constater que la divergence peut tenir surtout à une différence de points de vue.

Il faut décider sans hésitation, d'après les principes purs soit de la philosophie générale, soit de la philosophie du droit, *en thèse*, que L'ÉTAT NE DOIT PAS ÊTRE INDIFFÉRENT EN MATIÈRE DE RELIGION. Cette solution découle d'abord invinciblement de l'obligation essentielle existant pour toute personne, personne morale comme personne physique, de discerner la vérité et de la *reconnaître* dans ses actes[1]. Cette obligation, avons-nous vu, est le fondement de toute morale ; elle explique et domine tous les devoirs de l'Etat, comme ceux de tout individu ; on ne saurait donc en faire abstraction ici. — Outre cette obligation primordiale et universelle, il y a ensuite l'obligation incombant à l'Etat comme tel en matière de culte. Or il a été montré que, pour accomplir ses devoirs de religion naturelle envers Dieu, l'Etat, dont les actes ne peuvent être qu'extérieurs, doit emprunter les rites des religions existantes. Il ne saurait être inutile pour lui de s'inquiéter si un certain culte ne donnera pas une expression plus complète et mieux adaptée des sentiments qu'il a le devoir d'exprimer. Il n'est presque pas une seule religion qui ne se prétende fondée sur une révélation plus ou moins précise, émanée de la divinité même, et indiquant la manière dont il lui plaît d'être honorée. Du moins il n'en est pas parmi les nations quelque peu civilisées. Dès lors, comme elles diffèrent considérablement entre elles et qu'il ne peut y en avoir plus d'une vraie, on court, si l'on se

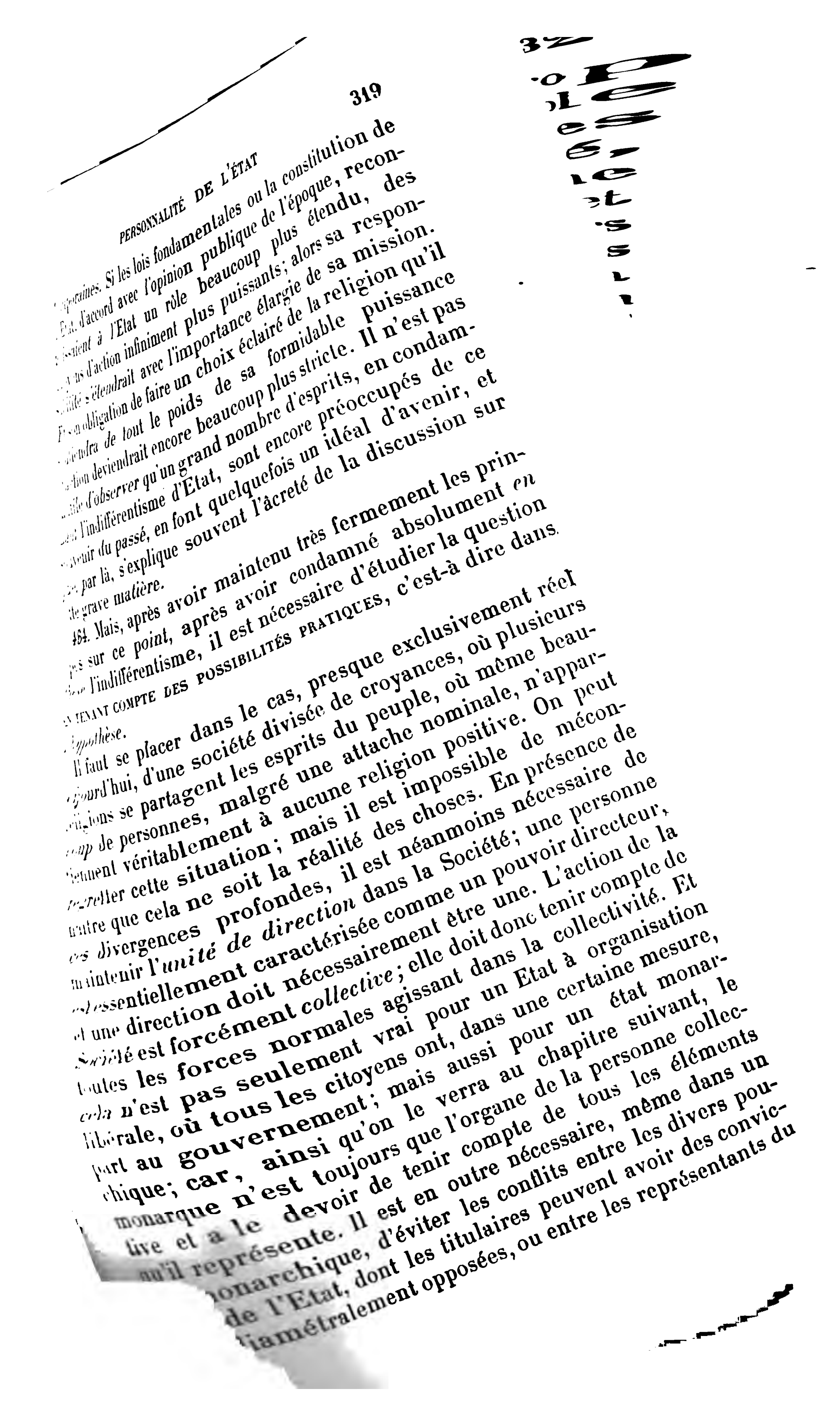
qu'on y défend avec le plus grand soin les droits de l'individu contre l'Etat. Nous avons seulement condamné le libéralisme absolu au point de vue de la philosophie morale en tant qu'il méconnaît la sujétion de l'homme au devoir ; c'est le *fétichisme de la liberté* caractéristique de la doctrine de J.-J. Rousseau et du jacobinisme (voir *suprà*, n. 52, et *infrà*, n. 487 ; comparer n. 238).

[1] Voir *suprà*, n. 21.

[illegible] le risque le plus grave, non seulement d'honorer l
D[illegible] au rebours de la façon dont il lui plait de l'être, mai
même de l'insulter [illegible] en préférant une forme d
culte contre laquelle elle a pris le soin de se prononcer auss
[illegible] qu'il était possible [1]. Si l'on se place enfin au poin
de vue de la fonction [illegible] de l'État, consistant à crée
le milieu le plus favorable à l'expansion des droits et de
facultés naturelles du peuple, il ne saurait être indifféren
pour l'État d'aider à la propagation d'une religion dont le
dogmes et surtout la morale sont plus ou moins élevés et par-
faits, [illegible] plus ou moins l'initiative personnelle, le
respect de la vie et des droits d'autrui, l'esprit d'amour et de
bienfaisance mutuelle, le sens éclairé du vrai et du beau.
En respectant toujours la liberté de conscience et de culte,
[illegible] développé sous le 1° ci-
dessus [illegible] l'État dans toutes les créations par lesquelles
il accomplit sa mission [illegible], dans l'impulsion qu'il
donne aux [illegible], à l'instruction, aux lettres, aux
sciences, aux arts, à la bienfaisance publique, ne doit-il
pas s'inspirer des idées qu'il croit les meilleures? Ne doit-il
pas [illegible] sérieusement étudiée?
Et [illegible] préférable dans ce but ne devra
pas [illegible] très important dans ses préoc-
cupations? La France [illegible] bien sa mission civili-
satrice en [illegible] et à répandre en Algérie
le mahométisme qui [illegible] la femme et la famille par la
polygamie, et qui paralyse les progrès par le fatalisme?
Bien entendu, toujours, il ne s'agit pas de violer la liberté
de conscience, mais de savoir ce qu'il vaut le mieux ense-
mencer et propager dans le terrain de culture que crée
l'État, et par les moyens de culture dont il dispose.

[illegible] *[illegible]*, de l'Indifférentisme de
l'État [illegible] en supposant un État réduit au
[illegible] qui lui est attribué dans tout ce titre, ne
touchant strictement qu'à la modalité des droits. Ce prin-
cipe a encore, dans ce cas, un assez vaste champ d'applica-
tion. Mais [illegible] l'État exerce en fait une action
beaucoup [illegible] et dans l'histoire on en trouve-
rait [illegible] de certaines nations con-

[1] [illegible] citée, t. II p. 149 et suiv.



contemporaines. Si les lois fondamentales ou la constitution de l'Etat, d'accord avec l'opinion publique de l'époque, reconnaissaient à l'Etat un rôle beaucoup plus étendu, des moyens d'action infiniment plus puissants; alors sa responsabilité s'étendrait avec l'importance élargie de sa mission. Son obligation de faire un choix éclairé de la religion qu'il soutiendra de tout le poids de sa formidable puissance d'action deviendrait encore beaucoup plus stricte. Il n'est pas inutile d'observer qu'un grand nombre d'esprits, en condamnant l'indifférentisme d'État, sont encore préoccupés de ce souvenir du passé, en font quelquefois un idéal d'avenir, et que par là, s'explique souvent l'âcreté de la discussion sur cette grave matière.

464. Mais, après avoir maintenu très fermement les principes sur ce point, après avoir condamné absolument en thèse l'indifférentisme, il est nécessaire d'étudier la question en tenant compte des POSSIBILITÉS PRATIQUES, c'est-à-dire dans l'hypothèse.

Il faut se placer dans le cas, presque exclusivement réel aujourd'hui, d'une société divisée de croyances, où plusieurs religions se partagent les esprits du peuple, où même beaucoup de personnes, malgré une attache nominale, n'appartiennent véritablement à aucune religion positive. On peut regretter cette situation; mais il est impossible de méconnaître que cela ne soit la réalité des choses. En présence de ces divergences profondes, il est néanmoins nécessaire de maintenir l'*unité de direction* dans la Société; une personne essentiellement caractérisée comme un pouvoir directeur, et une direction doit nécessairement être une. L'action de la Société est forcément *collective*; elle doit donc tenir compte de toutes les forces normales agissant dans la collectivité. Et cela n'est pas seulement vrai pour un Etat à organisation libérale, où tous les citoyens ont, dans une certaine mesure, part au gouvernement; mais aussi pour un état monarchique; car, ainsi qu'on le verra au chapitre suivant, le monarque n'est toujours que l'organe de la personne collective et a le devoir de tenir compte de tous les éléments qu'il représente. Il est en outre nécessaire, même dans un État monarchique, d'éviter les conflits entre les divers pouvoirs de l'Etat, dont les titulaires peuvent avoir des convictions diamétralement opposées, ou entre les représentants du

même pouvoir. Il faut épargner au pays des revirements trop violents dans la direction, lorsque celle-ci change de mains ; car ces revirements seraient, outre leurs énormes inconvénients pratiques, encore contraires à l'essence même de la personne collective et à l'*unité* de l'Etat dans le temps comme dans l'espace. D'autre part, les citoyens qui participent plus ou moins au gouvernement ne peuvent espérer se convaincre réciproquement sur les questions religieuses, du moins dans les délibérations auxquelles donnent lieu les affaires de l'Etat. Ces délibérations portent sur des questions pratiques fort délicates et fort compliquées en elles-mêmes ; les embarrasser de questions purement théoriques et religieuses serait les rendre absolument interminables. Il faudrait renoncer à gérer utilement les intérêts dont on a le soin, sans espérer sérieusement aboutir à un résultat sur les questions abstraites. Ce serait l'oubli complet du rôle gouvernemental.

Il est donc nécessaire d'arriver à un *modus vivendi* sur ces questions religieuses, et on ne peut y arriver que par des sacrifices réciproques, en cherchant le terrain où les sacrifices seront moindres pour les convictions de chacun, les principes essentiels et fondamentaux de chaque croyance étant avant tout sauvegardés par un respect absolu de leur liberté. Ce terrain de conciliation, on ne peut le trouver que dans L'OPINION MOYENNE DE LA NATION en matière religieuse.

C'est là le *rôle normal de l'opinion publique;* le seul qu'il faille lui assigner dans le gouvernement : fournir un terrain de conciliation pour les opinions diverses qui peuvent être sincèrement défendues, et auxquelles on est obligé d'emprunter, par une moyenne, les principes directeurs de l'action gouvernementale. On accorde assez généralement à l'opinion publique une importance extrêmement exagérée ; on tend à en faire le *critérium absolu* de toute vérité, de toute morale, de toute justice. Cette propension se comprend chez ceux qui vivent dans le monde politique, et aussi chez les [illegible], qui ne songent guère qu'à la question du [illegible] et qui, ayant pris dans les luttes quotidiennes [illegible] l'esprit de compter avec l'opinion moyenne, [illegible] par ses yeux. Elle se comprend, mais [illegible] d'une habitude prise, comme la géné- [illegible] d'un principe pratique souvent appli- [illegible] on comprend une diffor-



mité naturelle contractée par suite d'une position prise trop habituellement par les membres. Le philosophe ou le simple observateur indépendant, placés en dehors et au-dessus des luttes journalières, doivent se rendre compte que la vérité, le bien, le beau même, ont leur racine dans le plus intime de l'âme humaine, dans des principes absolus perçus (et non créés) par notre intelligence, indépendants des erreurs momentanées dont ils peuvent être l'objet et des fluctuations d'une opinion publique souvent formée avec la légèreté la plus regrettable. Cette autorité absolue attribuée à l'opinion publique n'est qu'une forme du *scepticisme*, puisqu'elle tend à nier qu'il y ait des principes fondamentaux s'imposant absolument et d'une manière immanente à notre intelligence. C'est le *libéralisme absolu*, seul condamné (on le reconnaît de plus en plus) par le *Syllabus* de 1864.

Le rôle (restreint) que nous avons attribué à l'opinion moyenne de la nation s'impose d'une manière manifeste dans tous les gouvernements libéraux, république ou monarchie parlementaire, puisque dans ces gouvernements tous les citoyens peuvent être appelés à une part du pouvoir, quelles que soient leurs opinions religieuses. Mais il ne saurait être méconnu, même dans une monarchie plus autoritaire, même dans une monarchie absolue. D'abord une monarchie a toujours besoin d'un très grand nombre d'auxiliaires, d'ordre plus ou moins élevé ; ils ont beau, on le suppose, être soumis à une discipline rigoureuse ; pour obtenir de leur part un concours actif, dévoué et sincère, pour avoir en eux des instruments intelligents et non des machines, il est nécessaire de ne pas heurter violemment leurs convictions, de ne pas demander à leurs consciences des sacrifices trop lourds. D'autre part, il faut aussi, même sous un régime absolutiste. tenir grand compte des gouvernés, et par suite de l'opinion publique, non seulement en matière religieuse, mais encore en ce qui concerne toutes les grandes lignes du gouvernement, sous peine de soulever peu à peu des résistances qui peuvent devenir invincibles par leur accumulation. C'est souvent la résultante de forces infiniment petites qui gouverne le monde moral comme le monde physique. Et ces forces peuvent, à certains moments, devenir assez puissantes pour renverser les gouvernements les mieux établis.

Dès lors on voit qu'il peut être nécessaire en pratique de traiter sur le pied de l'égalité les différents cultes, quelque conviction que l'on ait, d'ailleurs, sur leur valeur religieuse, à la seule condition qu'ils ne soient pas immoraux et n'aient pas de conséquences immorales. Lorsqu'il s'agira de faire faire, au nom de la Société, des actes de culte, on devra, comme il a été dit plus haut, soit recourir aux cérémonies de la religion dominante en nombre dans le peuple, soit laisser à chacun le soin de les faire suivant les rites de son culte particulier. Ce n'est pas de l'indifférentisme théorique; c'est une nécessité pratique à laquelle on se soumet, parce que l'Etat ne peut *marcher* autrement dans la voie religieuse et que, la constitution et le fonctionnement de la Société civile étant obligatoires pour tous, gouvernés et gouvernants, l'Etat ne peut en droit renoncer à *marcher* dans cette voie pas plus que dans toutes les autres routes conduisant à la protection des droits et à la civilisation.

465. Une objection très sérieuse est faite contre cette doctrine, même réduite à la nécessité pratique ; elle est ardemment soutenue par les esprits inflexibles, parmi lesquels il faut compter beaucoup de catholiques aux convictions profondes et infiniment respectables. Cette objection est tirée des droits absolus de la vérité, qui est une, et dont on ne doit pas méconnaître l'unité en mettant sur le même pied les opinions les plus contradictoires; elle est fondée aussi sur l'obligation inéluctable imposée à toute intelligence humaine de reconnaître la vérité une, d'y adhérer par toutes les facultés de son être et d'y conformer absolument tous ses actes sans hésitation et sans compromission.

Nous avons reconnu nous-même ces droits absolus de la vérité et ces obligations de l'intelligence et de la volonté humaines[1]. Sur ce point, nous ne soulevons aucune difficulté, nous n'admettons aucune hésitation. Mais cette doctrine ne peut s'appliquer qu'aux êtres individuels, aux âmes réellement existantes et unes elles-mêmes par nature. Une âme une et une vérité une ne peuvent, par essence, produire par leur union qu'une conviction une; et les actes de l'homme, devant se conformer aux notions de son intelli-

[1] Voir tout le titre I du livre I, notamment le n° 21 ; voir aussi, n° 93, la questio[illegible] *du mal*, qui tient de très près à celle qui est discutée en ce [illegible]



gence, doivent nécessairement être empreints de la même unité. Mais il n'en saurait être de même des personnes collectives. Celles-ci, constituées par le faisceau de diverses personnalités individuelles, qui peuvent et *doivent* (d'après les principes même invoqués) avoir des convictions propres, ne peuvent dans leur action avoir plus d'unité que les intelligences dont se trouve formée leur pensée directrice. L'unité de pensée ne pouvant être qu'une résultante des pensées individuelles, l'unité d'action ne peut être qu'une résultante des volontés individuelles. Une résultante ne peut mathématiquement être que le produit des forces composantes qui agissent. Une moyenne entre les diverses opinions est une nécessité arithmétique de la situation. Les considérations de principe ne peuvent rien contre les nécessités brutales, mathématiques, imposées par la nature des personnes morales.

Les mêmes solutions se déduisent de la considération des situations pratiques, qui ne font que mettre en lumière les applications des mêmes idées fondamentales. Dans les délibérations auxquelles les actes religieux peuvent donner lieu, les opinions les plus extrêmes peuvent se croire en possession de la vérité absolue; même les sectaires les plus violents peuvent invoquer de très bonne foi une conviction profonde. Si l'on veut qu'on respecte son opinion, il doit respecter celle des autres. Car on n'a, au milieu des discussions avant tout politiques, ni le temps, ni les moyens de se convaincre réciproquement; on ne peut non plus recourir à une autorité supérieure commune pour vider le conflit, puisqu'il n'y en a pas. Force est donc bien de ne prendre carrément parti ni dans un sens, ni dans l'autre; mais de chercher un terrain d'entente commune, où, avec le moins de sacrifices respectifs, on arrivera à réaliser un *modus vivendi* acceptable pour tous.

Les esprits absolus, que ce résultat scandalise, n'ont qu'à méditer la considération suivante. C'est Dieu qui, en instituant la liberté humaine et en permettant l'erreur dans notre intelligence, a rendu possibles des conflits de ce genre. S'il entre dans son plan providentiel de respecter à ce point la liberté humaine, la Société est-elle coupable de la subir avec ses conséquences inéluctables, de se résigner à voir les bonnes volontés paralysées par des conflits, comme est para-

lysée sur beaucoup de points la réalisation du plan providentiel de Dieu et de son action infiniment bienveillante en faveur des hommes mauvais? En somme, la contradiction que l'on signale avec tant d'amertume entre la théorie pure et la pratique se ramène à une expression très simple, c'est l'éternel problème de l'existence du mal moral dans le monde.

On a pu croire assez longtemps que ce libéralisme pratique, qui sera, si l'on veut, au point de vue religieux, un *libéralisme résigné*, était condamné comme le libéralisme absolu et théorique par l'Eglise catholique, notamment dans le *Syllabus* de Pie IX (1864). Les encycliques de Léon XIII semblent bien écarter cette interprétation comme exagérée. Mgr d'Hulst (qui ne cache pas les difficultés qu'il a éprouvées en 1864 à plier son intelligence à la condamnation du libéralisme, mais qui, en catholique sincère et courageux, s'est soumis à la décision de l'Eglise) après avoir exposé la *thèse* de principe contre le libéralisme, admet *dans l'hypothèse* qu'une grande tolérance est nécessaire en pratique, et conclut en disant « tolérance qui peut amener un système législatif assez peu différent de celui qui aurait pour raison d'être la thèse erronée de l'école libérale[1] ». Et il cite avec raison le passage suivant de l'Encyclique *Immortale Dei : Revera si divini cultus varia genera eodem jure esse quo veram religionem, Ecclesia judicat non licere* (*thèse* libérale condamnée), *non ideo tamen eos dammat rerum publicarum moderatores, qui, magni alicujus aut adipiscendi boni aut rohibendi causâ mali, moribus atque usu patienter ferunt, ea habeant singula in civitate locum* (libéralisme résigné ns l'*hypothèse* pratique des Etats modernes)[2]. Et le prine dominant de la liberté de conscience est formellement ppelé dans la phrase qui suit immédiatement celle qui ent d'être citée : *Atque illud quoque magnopere cavere cclesia solet ut ad amplexandam fidem catholicam* NEMO VITUS COGATUR, *quia, quod sapienter Augustinus monet, redere non potest homo nisi volens.*

M. Beudant[3] discute respectueusement et très sagement la thèse antilibérale, telle que la soutient surtout M. Charles

[1] *Le Droit chrétien et le Droit moderne*, p. 37-38.
[2] Collection de Bruges, t. II, p. 162.
[3] *Le Droit individuel et l'Etat*, nos 162 et 163.

Périn dans *les Lois de la Société chrétienne*. On lira avec intérêt les citations qu'il donne et l'exposé qu'il présente de la doctrine des Encycliques de Léon XIII. C'est à peine si sur deux ou trois points nous aurions quelques réserves à faire.

466. 3° *Devoirs de l'Etat en présence d'une religion constituée comme* SOCIÉTÉ COMPLÈTE PAR ELLE-MÊME (*Societas perfecta* des théologiens). — Il n'échappera à personne que cette question est posée spécialement en vue de la religion catholique. Elle seule en effet a formulé dans des documents nombreux, nets, précis et concordants, sa revendication de la qualité de *societas perfecta*, dont le nom même a été créé pour elle par ses pontifes et ses docteurs[1]. Quels que soient les sentiments religieux de chacun, on admettra sans doute qu'une étude à part n'est pas déplacée, en France, pour une religion qui est celle de la majorité des citoyens, qui présente une doctrine bien nette pouvant donner une base solide à une discussion, et avec laquelle on doit nécessairement tabler lorsque l'on discute la grande question de l'accord ou de la séparation des églises et de l'Etat. Si l'on veut espérer arriver à une entente même au sein des corps délibérants purement laïques, sur ce point si important, il est absolument nécessaire de connaître d'une manière précise quelles sont les prétentions en présence, et de les formuler dans un langage clair et courant, qui permette aux diverses opinions de se comprendre exactement et de ne pas se tromper sur le sens de leurs affirmations respectives[2].

C'est en effet le rôle auquel je prétends me borner ici sur cette question. N'ayant pas dans cet ouvrage à prendre parti sur les doctrines religieuses, n'ayant aucune autorité pour les discuter, je veux seulement bien poser les questions en les ramenant à des termes faciles à comprendre pour tous[3] et mon-

[1] Il ne saurait y avoir aucune question de ce genre pour les religions constituées en églises nationales et reconnaissant pour chefs religieux les chefs de la Société civile, comme en Angleterre ou en Russie. Les églises protestantes qui, très généralement, n'acceptent pas une organisation centralisée, ni un chef unique, ni un fonctionnement homogène pour toutes les communautés inférieures, ne peuvent non plus soulever de difficulté analogue. — Ahrens (*Cours de droit nat.*, t. II, p. 470) signale seulement un système soutenu en Allemagne (Wurtemberg, vers 1742) consistant à considérer l'Eglise (laquelle?) comme une corporation *indépendante* sous la surveillance et la protection *extérieures* de l'Etat.

[2] La langue des documents ecclésiastiques ne concorde pas toujours avec les formules usitées dans les discussions juridiques ordinaires.

[3] Je me suis efforcé de traduire avec la plus scrupuleuse exactitude en langage juridique les doctrines enseignées par les documents officiels, notam-

trer comment elles peuvent s'encadrer dans les théories juridiques développées au cours de cet ouvrage, notamment en ce qui concerne le rôle de la Société civile. Je serais heureux si je pouvais produire la conviction qu'il n'y a absolument aucune incompatibilité entre ces doctrines religieuses et les analyses vraiment philosophiques concernant la mission et le pouvoir de l'Etat.

Qu'entend-on en disant que l'église catholique est une *societas perfecta?* Je crois traduire ce terme aussi exactement que possible en disant : une société *complète par elle-même.* Car je n'ai trouvé nulle part une définition *ex professo* et officielle de ces mots. Voici le sens qui m'a paru résulter de leur emploi courant. On veut dire que c'est une Société munie par elle-même de tous les organes nécessaires à son fonctionnement complet, et ayant le droit d'exister comme personne morale avec tous les attributs essentiels de la personnalité. Parmi ces attributs, on revendique notamment pour elle le droit d'acquérir par des titres conformes au droit naturel les ressources matérielles nécessaires à son fonctionnement : immeubles consacrés au culte, ou destinés à l'installation des divers organes de son gouvernement central (Etats pontificaux), évêchés, cures, etc. ; revenus pécuniaires permettant d'assurer l'existence de ses ministres à tous les degrés et la célébration convenable du culte (menses épiscopales, églises et fabriques, séminaires, monastères).

On trouverait l'application pure et tout à fait simple de ces principes en supposant l'Eglise catholique s'établissant par ses ministres au sein de peuplades barbares, non organisées en société civile. Elle aurait dans ce cas, par elle-même, tout ce qu'il faut pour marcher, pour y fonctionner à l'état de société complète et cohérente, pour s'y installer avec toutes les ressources matérielles nécessaires, en usant simplement des moyens que le droit naturel met à la disposition de toute personne réelle et de toute personne morale.

Si l'on met au contraire l'Eglise en présence de Sociétés civiles complètement organisées, la question devient beaucoup plus complexe, mais elle peut se ramener encore à des éléments assez simples. L'Eglise d'abord reconnaît parfaite-

le *Syllabus* et les *Encycliques* de Pie IX et de Léon XIII, que j'ai étudiés et sans parti pris Si je me suis trompé, je me déclare prêt, en philosophe catholique respectueux, à rectifier mon interprétation.

ment comme très légitime et indiscutable l'existence de toutes les Sociétés civiles, organisées en fait et subsistant d'après les principes du droit naturel et du droit international reçus à une époque donnée ; principes qu'elle ne discute pas, et sur lesquels elle s'abstient d'affirmer une théorie propre, puisqu'elle les considère comme d'ordre purement naturel et philosophique, et n'appartenant pas spécialement à l'ordre surnaturel ni à aucune religion révélée. Elle reconnaît donc le droit de commander chez les autorités civiles.

Mais en même temps elle prétend être une Société d'un ordre au moins aussi élevé que les Etats au milieu desquels elle vit, ayant droit à l'indépendance de son gouvernement au moins au même titre qu'eux. Cette affirmation se justifie principalement par le critérium essentiel que nous avons posé pour la classification des sociétés. Constatant en effet que les personnes moraels ne sont pas nécessairement égales entre elles à la différence des personnes réelles, parce qu'elles n'ont pas toutes comme terme de leur action un même objet, qui est l'infini pour les personnes réelles ; nous avons dit que l'importance et la valeur des sociétés devaient se mesurer à l'importance et à l'élévation du but qu'elles se proposent[1]. Or les sociétés civiles n'ont pour but que le bonheur extérieur et actuel de l'homme, en assurant le développement libre de ses droits ; au contraire la société religieuse a comme objectif de conduire l'homme au bonheur intérieur le plus complet, par l'harmonie et la satisfaction de ses facultés les plus élevées, et, par ce moyen, à un bonheur infiniment plus grand et éternel, celui de l'autre vie. On peut faire abstraction de la considération que ce bonheur promis est un bonheur surnaturel; on constatera, même sans cela, que le but de la société religieuse est au moins notablement plus élevé que celui de la Société civile. De plus celle-ci est nécessairement restreinte à un peuple et à un territoire limité, tandis que l'Eglise appelle dans son sein et englobe dans sa sollicitude maternelle l'humanité tout entière. Donc numériquement aussi son objet est beaucoup plus vaste.

Cette différence d'importance et de valeur propre peut

[1] Voir *suprà*, n° 330.

entraîner, ainsi que nous l'avons fait remarquer[1], une subordination, au sens étymologique, d'une société par rapport à une autre ; en ce sens, que l'une devra dans les préoccupations, dans l'estime, dans le traitement extérieur de la part des autres hommes ou des corporations, occuper une place plus grande et plus élevée. Mais elle n'entraine pas du tout *a priori* une subordination hiérarchique, une subordination de l'une à l'autorité de l'autre. Spécialement en ce qui concerne l'Eglise et les Etats, comme les deux espèces de sociétés ont des buts absolument distincts et des moyens pour la plus grande partie différents (sauf quelques points de contact qui seront indiqués tout à l'heure), elles ont chacune leur rôle à part, leur sphère d'action propre ; il n'est nullement nécessaire que l'une commande à l'autre. Cela a pu exister à certaines époques et dans certaines conditions, moyennant le consentement des peuples ou des souverains qui, d'après les mœurs du temps, pouvaient représenter la direction nationale. Mais cela n'a absolument rien d'essentiel.

Ce qui est essentiel, c'est que la Société religieuse obtienne des Sociétés civiles d'être traitée au moins sur le pied de l'égalité. C'est qu'on lui reconnaisse l'*indépendance de son gouvernement ;* comme les sociétés civiles demandent qu'on la leur reconnaisse ; comme elles se la reconnaissent entre elles. En d'autres termes, elle demande à bon droit qu'on lui reconnaisse la *souveraineté internationale*, le droit de traiter d'égal à égal avec les divers Etats[2].

Ce droit de souveraineté de son gouvernement ou *souveraineté gouvernementale*, à la différence de ce qui a lieu pour les Sociétés civiles, n'emporte pas du tout nécessairement une *souveraineté territoriale*, surtout une souveraineté territoriale adéquate à l'étendue du gouvernement, s'étendant sur toutes les régions où la société ecclésiastique possède des fidèles soumis à son autorité. La grande différence à cet égard avec les Etats tient à ce qu'elle n'impose pas son gouvernement par la force, qu'elle n'a pas besoin d'avoir en

[1] *Suprà*, n. 330.

[2] On peut dire que, du moins quant aux honneurs dus au chef de son gouvernement, le droit commun de l'Europe reconnaît cette situation à l'Eglise catholique. Car les Etats catholiques sont représentés auprès de lui par des ambassadeurs (pas par de simples ministres), et les autres n'entrent en communication avec lui que dans les formes usitées entre souverains.

mains une force supérieure à toute autre pour faire respecter les droits. Son autorité est essentiellement une autorité spirituelle et morale ; ses moyens d'action sur les peuples sont uniquement du même ordre. Son gouvernement peut donc parfaitement coexister sur un territoire donné avec celui d'une société civile ; il n'y a aucun principe essentiel qui les rende incompatibles, qui les mette nécessairement en conflit. C'est l'un des sens au moins des paroles du Christ : « Mon royaume n'est pas de ce monde » ; « Rendez à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu ». C'est là un point capital sur lequel il faut insister dans l'intérêt même de l'Eglise, et à l'appui précisément de la catholicité qu'elle revendique hautement comme un de ses caractères distinctifs. Si elle devait avoir la souveraineté civile sur tous ses fidèles, il lui serait impossible de prétendre à être universelle ; car un Etat embrassant le monde est impossible, au moins pour longtemps encore. En tout cas, elle ne pourrait prétendre à la catholicité dans le passé et encore moins dans le présent.

Mais, si une souveraineté territoriale n'est pas nécessaire à l'Eglise partout où elle est établie, une souveraineté restreinte est au moins très utile pour la liberté et l'indépendance de son gouvernement. Et elle n'a rien de contraire à sa nature comme société, ni à aucun principe de droit naturel. C'est à juste titre qu'elle revendique pour cela la jouissance de tous les titres d'acquisition accessibles à tous les hommes, soit comme individus, soit comme personnes collectives. Elle avait acquis les Etats pontificaux par des modes de transmission reconnus universellement comme légitimes au point de vue du droit international des époques où ces acquisitions s'étaient réalisées : concessions par Constantin des biens nécessaires à son établissement au grand jour, accroissements conformes au droit positif de l'époque, respect et consécration par les barbares envahisseurs, donation de Pépin le Bref et développements consécutifs. Elle avait le [illegible]oit de ne pas être dépouillée de ce patrimoine, infiniment [illegible] son action morale[1]. Elle a donc raison de ne pas [illegible]er la spoliation dont il a été l'objet et de protester

[1] [illegible] plus haut (n° 445) que le principe des nationalités ne saurait auto[illegible]lation de droits, légitimement acquis conformément aux règles du [illegible]ational.

contre elle pour ne pas subir la loi brutale du fait accompli.

Maintenant comment se traduira sa qualité de *pouvoir souverain* au sein des Etats chez lesquels elle possède des fidèles, et chez lesquels, par conséquent, elle a besoin de faire en vue du culte des établissements durables ? Elle demande, on l'a vu plus haut, le droit commun quant aux modes d'acquisition ouverts à tous les hommes et quant aux biens qu'elle est susceptible d'acquérir. Ce droit commun, c'est *a priori* celui qui est fondé sur les principes du droit naturel. Mais il y a dans la nation où vit l'Eglise un droit positif : l'Etat, suivant notre formule, règle la modalité de l'exercice des droits naturels pour le plus grand avantage de tous. Va-t-elle être appelée à subir comme les simples particuliers la réglementation faite par l'Etat ? C'est ici que fonctionne sa qualité de *pouvoir souverain, societas perfecta* au sens plus concret qu'on donne au mot. En reconnaissant parfaitement à l'Etat le droit de procéder à la reglementation de la modalité de ses droits comme de ceux de tous les citoyens, elle prétend que cette réglementation ne peut pas être faite par l'Etat *de sa seule autorité*, comme elle peut l'être pour les simples particuliers et pour les sociétés inférieures ; mais qu'elle ne peut être établie que *par un accord avec elle*, par une convention librement consentie, d'égal à égal, entre les deux pouvoirs, civil et religieux. En somme, ce qu'elle revendique, c'est le régime des *concordats*, tel qu'il est pratiqué, en théorie du moins, dans ses rapports avec les principaux Etats catholiques. Je dis en théorie, car bien souvent les *concordats* (comme celui de 1801 pour la France) ne règlent que des points très généraux sur les rapports entre l'Eglise et l'Etat. Chaque Etat continue à régler à lui tout seul la modalité de la propriété ecclésiastique et même l'action extérieure de ses ministres. C'est ce qui a lieu en France, où des lois particulières ou générales ont statué, sans accord préalable, sur une foule de points concernant l'exercice des droits de l'Eglise en matière privée, et où les « articles organiques » du Concordat de 1801 (L. 18 germinal an X) ont réglementé de la seule autorité civile beaucoup de points [illegible] nisation même des pouvoirs [illegible]tiques [illegible] on dire qu'il y a en [illegible] l'application de ce[illegible]

très délicate, puisque, par sa nature, elle échappe à toute précision.

En somme l'Eglise catholique ne réclame pas plus, croyons-nous, que ce que les Etats s'accordent mutuellement. Ils se reconnaissent le droit de posséder des biens, même les immeubles nécessaires à leur fonctionnement dans un autre Etat, comme les hôtels d'ambassade, les sièges de leurs consultats ; sauf à régler diplomatiquement les difficultés que cette possession peut soulever. Seulement l'Eglise a besoin pour son action religieuse d'installations immobilières ou de revenus mobiliers beaucoup plus considérables. — Les Etats reconnaissent aussi à leurs représentants respectifs certaines immunités consacrées par les usages internationaux ou par les traités. Ce sont des immunités non pas du même genre, mais du moins du même ordre général, que l'Eglise voudrait pour ses ministres dans l'exercice de leur ministère, en les réglant par un accord avec l'Etat.

Quand l'Eglise ne peut pas obtenir ce règlement spécial, en tout ou en partie, elle se contente d'user du droit commun, réglementé quant à sa modalité par la législation spéciale de l'Etat. Et ce droit commun lui suffit quelquefois quand il est très libéral, comme par exemple aux Etats-Unis.

467. *B*. **Droits de l'Etat.** — Après tout ce qui a été dit antérieurement, les droits de l'Etat ne demanderont pas beaucoup de développements. Une simple énumération suffira en général.

Il faut considérer d'abord les DROITS DU PEUPLE, comme être collectif, droits qu'il exerce par l'organe de l'Etat, dans lequel il s'est personnifié. Ces droits seront invoqués, soit contre les individus (ceux qui font partie du peuple lui-même et qui se trouveraient en conflit d'intérêts avec la collectivité, et ceux qui appartiennent à d'autres groupes semblables), soit contre les Etats étrangers eux-mêmes. Ils ne seront, bien entendu, exerc[illegible] à la charge de respecter les droits d'autrui, soit des [illegible] soit des personnes morales, et [illegible] des a[illegible]

[illegible] ple a droit d'abord à son déve-
[illegible] tique, moral, religieux, et pour
[illegible] mis d'entraves à ses
[illegible] s autres peuples. C'est

une des faces de la liberté de la presse : circulation libre des livres et des journaux pour profiter de la diffusion des idées répandues dans le nomde entier. — Il a droit réciproquement à propager autour de lui ses idées, ses beaux-arts, ses sentiments de tout ordre, pourvu qu'ils soient conformes à la morale et au but général de l'humanité. C'est une autre face de la liberté de la presse, qu'on pourrait appeler la liberté de diffusion par opposition à la liberté de réception, dont il vient d'être parlé.

Il faut lui reconnaître également, comme aux individus, la *liberté de la bienfaisance*, envers les autres nations ou les individus qui font partie des autres nations. Cette bienfaisance pourra s'exercer par des secours en cas de sinistres, ou surtout par une assistance internationale, diplomatique, ou même militaire, pour aider à la défense des droits d'un Etat faible ou à la satisfaction des aspirations légitimes d'une nation amie[1].

On ne saurait dénier non plus au peuple le *droit à la vie*, — *le droit à la sécurité*, pouvant se traduire, comme entre particuliers, par le *droit de prévention*, droit d'infliger, même à un autre peuple, une peine, non nécessaire à la légitime défense actuelle, pour empêcher le retour d'une agression dont on a triomphé ; — *le droit à l'honneur national*, contre les insultes, les calomnies, la diffamation. Tous ces droits peuvent être, en cas de nécessité, défendus par les armes soit que leur violation vienne d'un autre Etat, soit qu'elle vienne même de particuliers dont l'Etat national ne peut ou ne veut pas assurer la répression ou la punition.

468. Il y a lieu de considérer ensuite les DROITS DE L'ÉTAT comme tels, comme personne morale. Ils se manifestent soit à l'intérieur de la nation, soit à l'extérieur.

1° *A l'intérieur de la nation.* — C'est essentiellement le droit qu'a l'Etat contre chaque citoyen à régler l'exercice de ses droits, au point de vue des quatre fonctions essentielles de l'Etat, qui ont été étudiées au début de ce titre (nos 385 et suiv.), chaque citoyen gardant en dehors de sa mise sociale et en dehors des atteintes de la Société civile la *substance* de ses droits, y compris sa liberté juridique.

[1] On a vu, plus haut, à propos du principe des nationalités et de celui des frontières naturelles (nos 445, 446), quelques exemples de ces aspirations légitimes, et quelques règles relatives à l'appréciation de leur légitimité

Cette réserve, dont le respect s'impose à l'Etat, comme pour toute espèce de droit, est le principe fondamental du *libéralisme politique;* libéralisme dans le bon sens du mot, appuyé sur une base inébranlable, le droit absolu et irréductible de l'homme comme être libre et personnel. La personne jouit ainsi, même dans l'Etat, de la plus grande latitude pour son épanouissement plein et entier; et elle en jouit, non pas seulement *malgré* l'Etat, dont les entraves ne doivent pas l'atteindre, mais aussi *grâce à* l'Etat, dont la quatrième fonction consiste, on l'a vu, à l'établissement du milieu le plus favorable à la libre expansion des facultés et des droits des individus.

Les sacrifices que, de ce chef, l'Etat demandera aux citoyens sont représentés surtout par les impôts sous leurs formes infiniment variées et par le service militaire.

Outre ces droits spécifiques résultant pour l'Etat de sa nature et de son objet spécial, il a aussi les mêmes *droits patrimoniaux* que toutes les personnes soit physiques, soit morales: il possède un ensemble de biens qui constituent son domaine soit public, soit privé; il peut être créancier, notamment pour les impôts; et il peut aussi être débiteur.

2° *A l'extérieur*, c'est-à-dire à l'encontre des autres sociétés semblables des autres nations, ses droits sont régis par les règles du *Droit international public* dont nous résumerons seulement les traits essentiels[1]. C'est l'*indépendance* ou *principe de la souveraineté des Etats*, déjà étudiée à propos de l'établissement territorial de l'Etat[2]. C'est l'*égalité des Etats;* le *respect mutuel* qu'ils se doivent; la *liberté des alliances*, comparable à la liberté d'association pour les particuliers[3]. C'est encore la *propriété internationale*, sur le territoire, sur la mer territoriale, sur les fleuves, sur les colonies, avec des *servitudes internationales*, qui peuvent résulter de conventions entre les Etats, comme des droits de passage, de navigation, de douanes, de poste. La *liberté du commerce* protège et fait respecter les échanges de droits entre les particuliers appartenant à chaque nation. Enfin

[1] Pour une étude plus détaillée, quoique encore sommaire, voir Bry, *Précis* [...]*taire de Droit international public*, au chapitre des *Droits des Etats*, [...] suiv. (de la 1re édition).

[2] [...] nos 440, 441.

[3] [...]est omise dans l'ouvrage précité.

les *traités* représentent entre les Etats ce que sont les contrats entre les particuliers.

La SANCTION des droits internationaux est, comme pour tout droit, la légitimité de l'emploi de la force pour la défense, soit de l'existence, soit des droits de l'Etat; c'est la *guerre*. Mais ici la force n'est pas toujours une sanction efficace, puisque celui qui a le droit pour lui peut se trouver plus faible que son adversaire, et il n'y a pas de supérieur commun pour mettre une force prépondérante au service des droits quand on les aura reconnus. Il n'y a pas non plus de justice internationale organisée pour décider où est le droit entre deux prétentions rivales. Les Etats en litige peuvent seulement accepter, s'ils le veulent bien, un *arbitrage* international en s'accordant sur le choix de l'arbitre; il peut y avoir aussi des *médiations* offertes ou réclamées par l'une des parties. Sur tous ces points, il y a lieu, comme nous l'avons souvent observé, à l'application pure et simple du *Droit naturel*. — La guerre prend fin par les traités.

Sur cette vaste question de la personnalité de l'Etat, nous n'avons aucun système à discuter; nous n'avons pas même d'auteur à citer. Les écrivains qui ont traité de la philosophie du Droit n'ont jamais, à ma connaissance, abordé cette matière. Quant aux auteurs et aux publicistes qui s'occupent du droit positif, et spécialement du droit international, ils n'ont pas fait de théorie d'ensemble ; ils ne développent que les règles spéciales du droit sur les différents objets qu'ils considèrent, sans essayer d'en présenter une synthèse générale

---

CHAPITRE IV

GOUVERNEMENT DE LA SOCIÉTÉ CIVILE

439. D'après les analyses qui ont été présentées au titre Ier de ce livre, on sait que le GOUVERNEMENT de toute societé peut être défini très succinctement en disant que c'est *la*

volonté (*simple ou complexe*) *qui la dirige*. De même que dans l'être humain il existe un pouvoir directeur qui constitue la personne ; de même les êtres moraux qu'on appelle sociétés sont constitués essentiellement en tant que personnes par le fonctionnement de ce pouvoir directeur qu'on appelle le gouvernement.

Ce gouvernement prend le nom et les caractères d'une AUTORITÉ, lorsqu'il est concentré entre les mains de certains individus, à l'exclusion de certains autres membres de la société, et que, par suite, il emporte nécessairement l'obéissance des seconds aux premiers.

Le mot POUVOIR enfin désigne spécialement les formes concrètes que prend cette autorité suivant les temps et suivant les lieux. C'est l'*autorité résidant dans une personne déterminée* (individu ou corps constitué), et dès lors considérée au point de vue des droits de son dépositaire et de leurs limites.

Trois points doivent être étudiés relativement au gouvernement de la société civile et feront l'objet d'autant de sections — : 1° *principe de l'autorité* dans la société civile ; — 2° *collation primordiale du pouvoir suprême ;* comment et dans quelles conditions il est conféré ; — 3° *organisation du pouvoir*.

Mais, avant d'entrer dans le détail de cette étude, il importe de rappeler, comme PRINCIPE CONDUCTEUR de toutes nos déductions, la règle qui a été posée plus haut (nos 380, 401 et suiv.) : la Société civile est fondée essentiellement sur l'obligation, qui incombe à tout homme, d'organiser ou de laisser organiser le règlement de la modalité des droits pour le plus grand avantage de tous ; mais l'obligation ne se borne pas à une organisation quelconque de cette modalité ; on est tenu, dans la mesure du possible, de réaliser *la meilleure* organisation parmi toutes celles qui seraient concevables (voir n° 443). En effet, une organisation est meilleure qu'une autre, en ce qu'elle produit des effets plus complets, c'est-à-dire qu'elle sauvegarde la substance d'un certain nombre de droits qui seraient sacrifiés dans une organisation moins bonne. Dès lors, le respect dû à ces droits exige qu'on préfère l'organisation qui les sauvegarde à celle qui les sacrifierait. C'est là un devoir de stricte justice.

SECTION I

Principe de l'autorité dans la société civile

470. Il s'agit ici, en d'autres termes, d'établir la *genèse juridique* de l'autorité, la *cause* de l'obligation qui incombe à tout citoyen de la respecter. — On remarquera également que la constitution du gouvernement est précisément aussi ce qui réalise la transformation du *peuple* en *nation*, puisqu'elle lui donne tous les organes nécessaires à son fonctionnement comme société, comme personne morale (voir *suprà*, n° 443).

Nous avons établi dans l'étude des sociétés en général que leur gouvernement le plus naturel réside dans l'accord unanime des associés lorsqu'il est possible de l'obtenir ; qu'à défaut les décisions doivent être prises à la majorité et que, toujours dans la mesure du possible, cette majorité doit être calculée sur l'ensemble de tous les associés qui doivent être appelés à exprimer leur avis; enfin que, si aucun de ces procédés n'est praticable, la direction doit alors se concentrer entre les mains d'un petit nombre de membres, désignés, encore dans la mesure du possible, au moyen des mêmes procédés, adaptés aux circonstances et aux possibilités de fait.

Pour préciser le mode de gouvernement qui pourra convenir à la Société civile, il y a lieu de prendre pour point de départ les mêmes données, puisqu'elles ont une valeur tout à fait générale; mais d'opérer entre elles des éliminations successives en tenant compte des lois d'ensemble qui président à son organisation, des nécessités qu'imposent son but spécial et les moyens, nettement limités *a priori* (voir n°s 401 et suiv.), dont il lui est permis de disposer.

Voici les points que cette méthode permet de déterminer.

471. 1° Le Gouvernement à l'unanimité est impossible. — Il y a là non pas seulement une impossibilité de fait, comme il s'en présente fréquemment dans toute société (voir n° 317), mais une impossibilité absolue et essentielle, tenant à la nature même de la Société civile. En effet son objet principal, ainsi qu'on l'a vu (première fonction, n° 385), est

d'organiser une force capable de vaincre les résistances individuelles qui s'opposent à l'exercice légitime des droits. Ces résistances individuelles impliquent forcément qu'il y a au sein de la société des personnages qui ne se prêtent pas volontairement à l'accomplissement du rôle de la société, qu'il n'y a pas accord unanime de tous les associés. Si, par hasard, ces résistances ne se produisaient pas au moment de la constitution de la société, on devrait prévoir qu'elles se manifesteront d'un moment à l'autre, puisque la société n'a sa principale raison d'être que dans cette prévision. C'est donc la situation normale sur laquelle il faut tabler.

De cette observation résulte aussi une condamnation plus précise, et partant plus absolue de la théorie du *Contrat social*. Car cette doctrine, malgré les sophismes, je dirais presque malgré les escamotages, de Rousseau, exigerait logiquement une unanimité complète non seulement au début, mais encore pendant tout le cours de la société.

Enfin une conclusion très importante se déduit encore, et très directement, de cette première constatation. C'est la *nécessité absolue et générale d'une* AUTORITÉ SOCIALE. Puisqu'il y a, ainsi qu'on l'a vu, autorité dès que certains associés sont obligés d'obéir à une décision à laquelle ils n'ont pas adhéré, la Société civile ne saurait exister sans une autorité de ce genre. Dans les autres sociétés, le cas est très fréquent, mais il n'est pas nécessaire *a priori ;* ici, au contraire, il ne peut pas ne pas se réaliser.

Mais il importe de limiter, dès le début, le rôle de cette autorité. Elle est nécessairement confinée dans les fonctions qui reviennent à la Société, elle ne peut outrepasser le but qui est assigné à celle-ci par ses lois fondamentales, ni user d'autres moyens que ceux qui sont licites pour elle (voir chap. I, sect. II, n°s 401 et suiv.). Elle ne saurait donc jamais toucher à la *substance* des droits des citoyens. Cette remarque est fort importante pour qu'on ne se laisse pas abuser par les mots *souverain*, *souveraineté*, qu'on applique souvent à cette autorité sociale. Elle n'est souveraine que dans les limites du pouvoir de la Société elle-même. C'est une règle sur laquelle nous aurons prochainement l'occasion de revenir.

472. 2° Le gouvernement par une majorité prise sur l'ensemble des associés est impossible. — Il y a, en effet, certaines catégories d'associés qui sont forcément exclues de toute participation

SECTION I

Principe de l'autorité dans la société civile

470. Il s'agit ici, en d'autres termes, d'établir la *genèse juridique* de l'autorité, la *cause* de l'obligation qui incombe à tout citoyen de la respecter. — On remarquera également que la constitution du gouvernement est précisément aussi ce qui réalise la transformation du *peuple* en *nation*, puisqu'elle lui donne tous les organes nécessaires à son fonctionnement comme société, comme personne morale (voir *suprà*, n° 443).

Nous avons établi dans l'étude des sociétés en général que leur gouvernement le plus naturel réside dans l'accord unanime des associés lorsqu'il est possible de l'obtenir ; qu'à défaut les décisions doivent être prises à la majorité et que, toujours dans la mesure du possible, cette majorité doit être calculée sur l'ensemble de tous les associés qui doivent être appelés à exprimer leur avis ; enfin que, si aucun de ces procédés n'est praticable, la direction doit alors se concentrer entre les mains d'un petit nombre de membres, désignés, encore dans la mesure du possible, au moyen des mêmes procédés, adaptés aux circonstances et aux possibilités de fait.

Pour préciser le mode de gouvernement qui pourra convenir à la Société civile, il y a lieu de prendre pour point de départ les mêmes données, puisqu'elles ont une valeur tout à fait générale ; mais d'opérer entre elles des éliminations successives en tenant compte des lois d'ensemble qui président à son organisation, des nécessités qu'imposent son but spécial et les moyens, nettement limités *a priori* (voir nos 401 et suiv.), dont il lui est permis de [illegible]ser.

Voici les points que cette mét[illegible]rmet de déterminer.

471. 1° Le Gouvernement à l'[illegible]st impossible. — Il y a là non pas seulement un[illegible]ité de fait, comme il s'en présente fréquemme[illegible] société (voir n° 3[illegible] mais une impossibilité [illegible] essentielle [illegible] nature même de la S[illegible] pal, ainsi qu'on l'[illegible]

d'organiser une force capable de vaincre les résistances individuelles qui s'opposent à l'exercice légitime des droits. Ces résistances individuelles impliquent forcément qu'il y a au sein de la société des personnages qui ne se prêtent pas volontairement à l'accomplissement du rôle de la société, qu'il n'y a pas accord unanime de tous les associés. Si, par hasard, ces résistances ne se produisaient pas au moment de la constitution de la société, on devrait prévoir qu'elles se manifesteront d'un moment à l'autre, puisque la société n'a sa principale raison d'être que dans cette prévision. C'est donc la situation normale sur laquelle il faut tabler.

De cette observation résulte aussi une condamnation plus précise, et partant plus absolue de la théorie du *Contrat social*. Car cette doctrine, malgré les sophismes, je dirais presque malgré les escamotages, de Rousseau, exigerait logiquement une unanimité complète non seulement au début, mais encore pendant tout le cours de la société.

Enfin une conclusion très importante se déduit encore, et très directement, de cette première constatation. C'est la *nécessité absolue et générale d'une* AUTORITÉ SOCIALE. Puisqu'il y a, ainsi qu'on l'a vu, autorité dès que certains associés sont obligés d'obéir à une décision à laquelle ils n'ont pas adhéré, la Société civile ne saurait exister sans une autorité de ce genre. Dans les autres sociétés, le cas est très fréquent, mais il n'est pas nécessaire *a priori* ; ici, au contraire, il ne peut pas ne pas se réaliser.

Mais il importe de limiter, dès le début, le rôle de cette autorité. Elle est nécessairement confinée dans les fonctions qui reviennent à la Société, elle ne peut outrepasser le but qui est assigné à celle-ci par ses lois fondamentales, ni user d'autres moyens que ceux qui sont licites pour elle (voir chap. I, sect. II, nos 401 et suiv.). Elle ne saurait donc jamais toucher à la *substance* des droits des citoyens. Cette remarque est fort importante pour qu'on ne se laisse pas abuser par les mots *souverain*, *souveraineté*, qu'on applique souvent à cette autorité sociale. [illegible] n'est souveraine que dans les limites du pouvoir d[illegible]é elle-même. C'est une règle sur [illegible] no[illegible]ochainement l'occasion de revenir.

[illegible]t par une majorité prise sur l'ensemble [illegible]. — Il [illegible] effet, certaines catégories [illegible] de toute participation

[illegible]

[illegible] le système [illegible] petit nombre [illegible] possible et même désirable [illegible] participation directe de [illegible] gouvernement. C'est déjà une [illegible].

Il y a encore les femmes, qui jusqu'ici ont été exclues du droit de suffrage en matière politique, en vertu d'une pratique universelle. Cette exclusion n'est certes pas nécessaire, et elle est, on le sait, battue très fortement en brèche de nos jours. Mais il existe en sa faveur un grand nombre de raisons pratiques, dont les plus graves sont le peu d'intérêt que les femmes portent généralement aux questions poli-

tiques, sauf dans les cas exceptionnels où quelques-unes ont le don de les passionner, la légèreté des raisons par lesquelles bien souvent elles se forment une opinion, et le peu de temps qu'elles peuvent consacrer à étudier les problèmes qui se posent. Il y a aussi des motifs de convenance, qui doivent les tenir éloignées des réunions bien souvent tumultueuses où s'agitent les discussions politiques et les intérêts électoraux.

Même en se limitant aux hommes, la décision de toutes les questions qui intéressent le corps social par le suffrage universel de tous les citoyens est rendue pratiquement impossible par le manque de temps chez l'immense majorité des citoyens, obligés qu'ils sont de gagner leur vie par l'exercice d'une profession qui absorbe tous leurs instants, ou au moins toute la partie de leur vie utilisable pour les occupations sérieuses. Cet obstacle contre la participation directe au gouvernement se manifeste même dans les sociétés d'intérêts privés, par exemple dans les sociétés anonymes. Demandez donc à ceux qui possèdent quelques actions du chemin de fer du Nord, d'être tout le temps en éveil pour connaître toutes les questions qui intéressent l'exploitation, et de se faire, avec tous les chiffres nécessaires, une opinion sur le parti à prendre. Cet obstacle, au point de vue politique, était beaucoup moins grave dans l'antiquité grecque ou latine à raison de l'esclavage, qui se chargeait de toutes les besognes inférieures de la vie pratique. Les citoyens, qui dédaignaient ces travaux, étaient généralement oisifs, passaient leur temps sur la place publique et pouvaient donner tous leurs instants à la politique. Néanmoins, en dehors des grandes questions d'intérêt capital, toutes les décisions si importantes et si graves de la direction journalière de l'Etat étaient réservées à des corps constitués comme le Sénat romain. Les prétendus libéraux qui voudraient nous ramener à ce régime, et même en supprimer les sages tempéraments, oublient trop qu'il faudrait, avant cette réforme, rétablir l'esclavage, et que le peuple inférieur dont ils prétendent défendre les intérêts, qui, pour eux, est *le peuple*, tout court, s'incarnait alors, non dans la plèbe, mais dans des légions d'esclaves. Qu'ils aillent donc faire applaudir ce régime, sincèrement exposé, dans les réunions où ils prêchent leurs doctrines !

Deux autres raisons s'opposent encore à ce que l'on puisse faire voter tous les citoyens sur toutes les questions qui intéressent le gouvernement social. Ces raisons, pour n'être pas d'une nécessité matérielle aussi impérieuse que les premières, s'imposent néanmoins par des considérations morales de la plus grande gravité, qui, en philosophie et en droit, ont encore plus de poids que les autres. La première, c'est l'absence de lumières suffisantes chez l'immense majorité d'entre eux. Chacun se figure trop facilement qu'il est apte à apprécier par lui-même le meilleur parti à prendre sur toutes les questions du gouvernement national. Les journaux et les journalistes ne contribuent que trop à entretenir cette illusion qu'ils partagent. Mais il suffit de se référer au chapitre où il a été traité du but et des moyens de la Société civile pour se rendre compte, au moins sommairement, de l'immense quantité d'éléments, en droit et en fait, qu'il est nécessaire de combiner ensemble pour organiser cette société pour la faire fonctionner, pour respecter tous les droits et ne leur demander que les sacrifices absolument indispensables. Lorsque l'on examine les choses d'un peu haut, il est facile de comprendre quelle immense quantité de connaissances dans chaque branche de l'administration exige la mesure la plus simple en apparence, et comment un spécialiste et même plusieurs spécialistes réunis peuvent seuls arrêter sagement et utilement la décision qu'il conviendra de prendre. On appréciera encore plus l'importance de cette observation, si l'on songe que le devoir de la Société civile n'est pas seulement de protéger les droits et d'en régler la modalité d'une façon avantageuse pour tous, mais d'organiser cette protection et cette réglementation de la *meilleure* manière possible (voir *suprà*, nos 380, 401 et suiv., 469), de façon à ne sacrifier, même dans leur modalité seulement, aucun des droits qui peuvent être sauvegardés par cette meilleure organisation. Faire bien est déjà d'une extrême difficulté : faire mieux dépasse la puissance des intelligences ordinaires et exige un acquis très considérable; faire le mieux possible demande des qualités, des études et une expérience tout à fait exceptionnelles. Comment confier à une masse ignorante, distraite par mille occupations et par les nécessités de la vie, des intérêts aussi sacrés et une tâche aussi difficile ?

La seconde raison morale et juridique réside dans l'im-

possibilité de réunir des assemblées trop nombreuses pouvant délibérer utilement et surtout permettant à toutes les opinions de se faire connaître avec quelque chance de succès. La confusion des délibérations entraînerait les mêmes vices radicaux dans le gouvernement que l'ignorance des masses appelées à décider. L'obstacle infranchissable apporté au développement des opinions constituerait le sacrifice du droit essentiel et inviolable, qui a été reconnu plus haut (n° 319), à la minorité de faire entendre sa voix et de ne s'incliner devant la majorité qu'après un exposé complet et sérieusement écouté des raisons militant en faveur de son opinion.

473. La conclusion de cette discussion est la règle suivante : *le gouvernement ne peut être dévolu qu'à la majorité prise seulement sur le total des* CITOYENS ACTIFS. On appellera *citoyens actifs* ceux à qui, après les éliminations imposées par les raisons ci-dessus, on aura, dans la société, donné le droit de prendre part aux assemblées délibérantes.

Cette règle, déduite de motifs pratiques absolus combinés avec les principes fondamentaux de la Société civile, n'est pas inique en elle-même. Il ne s'agit en effet, dans toutes les délibérations gouvernementales, que de régler au mieux la modalité des droits des citoyens; la Société civile ne peut jamais toucher à leur substance. Or il a été démontré plus haut que ce règlement de la modalité pouvait, au besoin, être imposé même par une minorité (voir *suprà*, n° 477, et *infrà*, n° 431). Il faut confesser, sans détour, que la majorité du corps délibérant, composé comme il vient d'être dit, n'est en somme que la minorité, même quelquefois bien réduite, du corps social. Car on élimine les femmes, qui constituent déjà la moitié du peuple ; en outre on fait de nombreuses éliminations parmi les mâles. Forcément l'assemblée délibérante est déjà elle-même une minorité dans l'Etat ; la majorité formée dans son sein est nécessairement une minorité encore plus réduite.

Néanmoins il faut constater que le droit pour les éliminés de participer au gouvernement de la société n'est pas absolument méconnu, du moins dans sa substance. D'abord ils pourront, si la constitution est prévoyante, être souvent représentés aux délibérations directement et spécialement : les enfants par leur père, la femme mariée par son mari, les orphelins mineurs ou autres incapables par leur tuteur. Mais,

sans cela, et d'une manière générale, on peut considérer que leur participation au gouvernement a pour raison d'être substantielle le droit de ne pas laisser sacrifier leurs intérêts sans qu'ils aient été défendus, et qu'à cet égard ils sont très efficacement représentés par ceux qui ont des intérêts identiques aux leurs. Il est donc permis de dire qu'il y là un cas de représentation implicite et présumée.

Un corollaire évident de la proposition qui vient d'être dégagée, c'est que le *suffrage* rigoureusement *universel* est impossible dans la Société civile. Les constitutions qui le proclament à titre de principe fondamental ne sont, en réalité, qu'un trompe l'œil. Et le nom devrait être proscrit d'une langue politique bien faite et rigoureusement scientifique.

474. Même dans la mesure très restreinte qui vient d'être définie, la participation directe de tous les citoyens au gouvernement est fort peu pratique. Elle est impossible quand l'Etat dépasse les limites d'une ville et même d'une petite ville. Car les locaux même feraient défaut pour une assemblée plénière, et les orateurs ne pourraient s'y faire entendre[1].

Depuis l'antiquité, les seules applications qui en aient été faites, et encore d'une façon très restreinte et tout à fait exceptionnelle, sont le *referendum* populaire, où, comme en Suisse, on consulte tous les citoyens sur les décisions prises par des corps délibérants restreints, et le système des *plébiscites*, pratiqué ou prôné par les bonapartistes français, où le peuple est consulté au suffrage dit universel sur les questions constitutionnelles. Dans ces cas, on peut admettre qu'une discussion *peut-être* suffisante est réalisée par la voie de la presse. Mais encore faut-il considérer que bien peu de citoyens s'éclairent sérieusement par ce moyen, puisque chacun, en général, ne connaît que ce que lui en dit le journal auquel il est habitué et ce que lui apprennent les conversations dans un milieu souvent réduit aux dimensions intellectuelles d'une coterie.

475. Par toutes ces raisons, on arrive à dégager un nouveau principe essentiel et fondamental de l'organisation de la Société civile. C'est la nécessité (sauf exceptions très restreintes) du GOUVERNEMENT DÉLÉGUÉ ou de l'AUTORITÉ CONCENTRÉE

[1] Voir Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 452, 453.

quant à son exercice en un petit nombre de mains. Les détenteurs de l'autorité seront une ou plusieurs assemblées délibérantes, un ou plusieurs individus, suivant des nécessités pratiques qui seront dégagées ultérieurement.

La constitution d'une AUTORITÉ, plus ou moins partagée ou déléguée à divers degrés, est nécessairement la source d'INÉGALITÉS entre les citoyens, dérogeant forcément à l'égalité qui est l'une des bases du droit individuel (voir n° 90), et qui constitue aussi la loi naturelle et primitive de toute société. Cette égalité normale entre associés sera respectée malgré les *inégalités de fonctions* nécessaires à la marche de la société, si le pacte social admet l'*égalité de vocation* à ces fonctions. C'est ce que font toutes nos constitutions modernes (voir *suprà*, n° 107).

Enfin cette autorité sociale entraîne la LOI DE L'OBÉISSANCE aux directions données par elle; loi imposée à la plupart des citoyens, à ceux du moins qui n'exercent pas les fonctions suprêmes; et même bien souvent à tous, puisque, dans les gouvernements pondérés, un pouvoir est toujours limité par les pouvoirs voisins et obligé de se conformer à leurs décisions.

La nécessité de l'autorité est reconnue comme un fait par l'ÉCOLE ORGANICIENNE, et pour elle aucune autre justification n'est nécessaire. Ahrens en traduit exactement l'esprit en disant du pouvoir : « Ayant la raison de son existence, non dans une volonté arbitraire, dans *un mandat*, mais dans la *nécessité* de la fonction qu'il remplit[1] ». Pour BLEUNTSCHLI, le pouvoir est la *volonté* de l'Etre-nation, de la personne de l'Etat. Il n'y a pas à lui chercher d'autre origine, pas plus que nous ne pouvons nous demander pourquoi l'individu possède une volonté[2].

476. 3° **Il n'y a pas de points sur lesquels l'unanimité soit nécessaire.** — Elle ne l'est pas, comme dans la plupart des autres sociétés, pour déterminer les bases fondamentales de la société, son *but* et ses *moyens*. Car le consentement des individus à leur entrée dans la société et aux conditions de son fonctionnement est juridiquement obligatoire. C'est ce qui a été longuement démontré au chapitre Ier. Les principes juridiques

[1] *Cours de Droit naturel*, t. II, p. 370. Voir son exposé bien vague des diverses théories, *ibid.*, p. 365.
[2] *Théorie générale de l'Etat*, *passim;* spécialement, p. 76, 441.

qui fondent cette obligation sont précis et absolus, ne donnent pas place à l'arbitraire. Il n'y a donc rien à demander au consentement libre des associés.

Il n'y a pas non plus besoin de l'unanimité pour des modifications à ces bases fondamentales de la société ; car ces conditions essentielles, déterminées par les principes qui viennent d'être rappelés, ne peuvent être, arbitrairement, ni étendues, ni restreintes. — Elles ne peuvent être *restreintes* ; car alors la société ne remplirait pas tout le rôle dévolu à la Société civile, telle qu'elle est obligatoire ; et par suite elle devrait à la première rencontre céder la place à une autre société plus complète, plus efficace, qui serait seule un véritable Etat. Il y aurait pour tous une obligation juridique complète à opérer cette transformation. — Ces conditions essentielles ne peuvent pas non plus être *étendues*. Car la Société, ayant déjà par hypothèse la faculté de disposer de toute la modalité des droits, ne pourrait étendre son action qu'en atteignant la substance même de ceux-ci. Mais alors elle n'aurait plus le droit d'employer la force pour imposer ses réglementations. Elle ne pourrait plus fonctionner que moyennant l'unanimité de ses membres, puisqu'on ne peut disposer de la substance des droits d'une personne sans son consentement. Elle ne serait plus la Société civile et ne pourrait plus remplir les autres fonctions dévolues à cette société, puisque les autres fonctions exigent le droit de commander aux citoyens et d'employer la force pour vaincre les résistances. Seulement il faut constater qu'il y a eu bien souvent dans l'histoire de grandes confusions sur ce point, parce que les idées rationnelles n'étaient pas encore suffisamment dégagées et que de nombreux abus pouvaient s'abriter sous le couvert des confusions existantes. C'est ce qui sera expliqué longuement à la section II.

En dehors des conditions essentielles auxquelles s'appliquent ces observations, toutes les autres questions, même les plus importantes, d'organisation sociale, même les questions constitutionnelles, et celles qui sont considérées comme fondamentales en politique, ne sont en réalité que des questions de mise en œuvre. Elles sont le développement des principes premiers, elles concernent l'adaptation aux faits des données obligatoires de la société et sont, par conséquent, dominées par l'obligation essentielle de former

la société, d'y entrer ou d'y rester. Toutes ces questions, réduites en somme à des questions d'opportunité, sont essentiellement, d'après les principes reconnus plus haut, du domaine de la majorité.

En fait et historiquement, il est facile de constater qu'on n'a jamais, en aucun temps et en aucun pays, essayé d'obtenir l'unanimité sur ces questions. Tout ce qu'on a pu tenter de plus a été, pour les points les plus importants, de chercher à prendre la majorité sur le peuple entier, dans la mesure du possible.

477. 4° **La majorité n'est même pas** NÉCESSAIRE **absolument pour la constitution et l'organisation de la société civile, si elle ne peut être obtenue.** — Cette règle peut paraître surprenante au premier abord ; et elle est certes d'une application délicate. Mais ce n'est pas une raison pour l'abandonner, alors qu'elle résulte très directement des principes posés.

C'est tout simplement le corollaire de l'obligation juridique existant pour tous d'entrer dans la société. Et nous avons déjà, à plusieurs reprises, fait pressentir cette conclusion. Il a été montré que c'est un droit pour toute personne, souffrant dans la substance de ses droits par l'exercice irrégulier de ceux de ses voisins, d'exiger une réglementation de leur modalité capable d'éviter ces sacrifices. Elle a le droit de faire valoir cette exigence contre tous ceux qui l'entourent. Or, quand on a un droit bien défini, il est certain qu'on n'a pas besoin pour l'exercer du consentement de celui ou de ceux à qui ce droit est opposable. L'idée de droit implique par elle-même la faculté de se passer de ce consentement et d'employer au besoin la contrainte pour obtenir le respect. Il suffit, en droit naturel pur, d'avoir en mains une force suffisante pour exercer cette contrainte. Il en résulte, et nous avons déjà tiré cette conclusion, qu'un seul pourrait, à la rigueur, s'il est assez puissant, organiser malgré tous la société civile (voir *suprà*, n° 431). A plus forte raison, le pourra-t-il, s'il a pris volontairement sous sa protection (ne fût-ce que par un pur esprit de bienfaisance) la cause d'un certain nombre d'opprimés. Dans ce cas, il exercera leurs droits en même temps que les siens, en utilisant pour cela sa propre puissance, et l'appoint que les autres pourront lui fournir. A plus forte raison encore, une réunion de certains individus, pris dans le peuple, sans aucune condition

de majorité, alors même qu'ils seraient relativement en petit nombre, pourront, s'ils ont une force ou une habileté suffisante, organiser sans les autres, et même malgré les autres, la Société civile.

Mais ce procédé n'est légitime qu'à une condition, c'est *que la majorité ne puisse pas être obtenue*, malgré des tentatives sérieuses faites en ce sens. En effet, c'est une règle élémentaire, de droit naturel comme de droit positif, que l'on doit d'abord tâcher de faire valoir son droit à l'amiable avant de recourir à la force ; le respect de la liberté d'autrui l'exige impérieusement. D'un autre côté, une entente sauvegardera mieux les droits de tous, puisque tous ceux qui prendront part à la délibération pourront signaler les points sur lesquels ils seraient exposés à être lésés par l'organisation projetée. Enfin l'entente produira très ordinairement dans l'ensemble un résultat plus satisfaisant et plus avantageux, l'organisation obtenue sera meilleure ; car plusieurs, en s'éclairant mutuellement, auront très probablement plus de lumières et de capacité qu'un seul.

Il ne faudrait cependant pas exagérer la portée de cette dernière observation. Il est possible qu'une majorité s'égare ; et, dans un peuple que l'on peut supposer peu avancé en civilisation, surtout s'il s'agit de constituer pour la première fois la Société civile, il peut se faire que la masse ne soit pas en état de concevoir et d'apprécier tous les avantages que telle organisation pourrait avoir sur les autres. Dans ce cas, si l'organisation qui peut réunir une majorité était *très notablement inférieure* à celle que propose une minorité d'élite, il faudrait décider que cette minorité, si elle en avait la puissance, pourrait faire prédominer sa combinaison. L'application de cette solution est un peu délicate ; mais elle ne l'est pas plus que celle qui permet à une minorité d'imposer une organisation, alors que la masse n'en veut aucune. Elle est d'ailleurs commandée par cette règle établie plus haut que c'est un devoir et un droit de donner à la Société *la meilleure* organisation possible d'après les circonstances, sous peine de sacrifier inutilement les droits qui seraient sauvegardés par cette meilleure organisation et compromis au contraire par la moins bonne[1]. Ceux qui

[1] Voir *suprà*, n. 469.



ont saisi la supériorité de l'une sur l'autre et qui sont absolument sûrs de ne pas se tromper peuvent agir dans ce sens, en se faisant les défenseurs des droits compromis par l'autre.

Mais il faut évidemment pour cela deux choses.

C'est d'abord que l'organisation pour laquelle on pourrait réunir une majorité soit *très notablement* inférieure à celle qui est proposée. Car agir sans la majorité et à l'encontre de ses vœux actuels, c'est certainement lui imposer un sacrifice dans sa liberté juridique. Ce sacrifice peut lui être légitimement demandé, ainsi que cela a été établi ci-dessus bien des fois, puisque nul n'a le droit d'user de ses droits de façon à nuire à autrui sans profit pour lui-même[1]; mais c'est à la condition qu'il s'agisse de sauvegarder dans la masse générale des droits ayant une importance et une valeur assez considérables; donc à la condition que l'organisation adoptée présente pour cette sauvegarde une supériorité réellement décisive.

Il faut ensuite que la minorité qui assume la responsabilité de l'initiative soit *absolument certaine* de la supériorité qu'elle allègue. Autrement elle imposerait à la majorité le sacrifice évident et actuel de sa liberté juridique, sans que, par hypothèse, les droits mis en balance exigent impérieusement ce sacrifice; elle violerait donc les droits de cette majorité. Sans doute, l'application de cette règle sera très délicate, puisque forcément, dans les circonstances données, il ne saurait y avoir un juge ni un supérieur commun pour apprécier la question. Il faudra par suite une grande prudence et de grands ménagements dans la pratique du principe. Mais ces considérations ne sont pas de nature à le faire abandonner. La difficulté est la même qui se présente en droit naturel pour l'exercice de tous les droits, et nous l'avons souvent rencontrée, sans qu'elle ait dû faire modifier nos solutions. Jamais elle ne doit empêcher un individu de défendre son droit quand il en est sûr; elle ne saurait donc empêcher la minorité de faire prévaloir ses vues, lorsque, pénétrée uniquement du désir du bien commun, elle a la conscience claire de ne pas se tromper sur les moyens de le réaliser.

[1] Voir notamment n. 380, *in fine*

On objectera sans doute que cette doctrine pourrait justifier certains coups d'Etat, où l'on modifie le gouvernement d'une nation en dehors des formes reçues et sans le consentement, du moins exprès, des intéressés. Mais je crois qu'il faut dire qu'il y a en effet des coups d'Etat légitimes : il en est plusieurs que la postérité a amplement ratifiés, comme ceux qui ont porté Pépin le Bref et Hugues Capet au trône. Tout ce qu'il faut exiger chez ceux qui en prennent la très lourde responsabilité : c'est la sincérité, la bonne foi, l'amour du bien public, la certitude que leurs prévisions politiques sont justes; c'est surtout que l'ambition, qui n'est jamais totalement étrangère à de telles initiatives, ne les aveugle pas ou ne leur fournisse pas de faux prétextes d'intérêt général.

478. Les quatre règles qui viennent d'être établies et déduites rationnellement de nécessités pratiques inéluctables limitent et précisent le mode d'exercice de l'autorité sociale au sein de la Société civile, soit dans les circonstances ordinaires, soit dans des circonstances exceptionnelles. Mais, une fois ces réserves faites sur la mise en œuvre du principe premier emprunté aux règles générales de toute société, il importe de formuler à nouveau et de maintenir fermement comme fondamental ce même principe : *L'autorié réside essentiellement et originairement dans le corps de la nation*. C'est le fameux principe de la SOUVERAINETÉ NATIONALE.

On a souvent abusé de ce principe. Il importe donc, en le posant, de rappeler, encore une fois, que l'autorité sociale, quelle qu'elle soit, est nécessairement confinée dans les fonctions, qui reviennent à la Société (voir ci-dessus, chap. I), et ne peut jamais toucher à la substance des droits des citoyens. La nation n'est souveraine qu'à la charge de respecter tout ce que doit respecter la Société civile et de se conformer aux règles et aux devoirs qui s'imposent à elle dans l'exercice des droits de sa personnalité morale (voir chap. III, ci-dessus).

Ces réserves faites, voici plus explicitement les raisons démonstratives de la souveraineté nationale.

479. 1° Le principe du gouvernement par l'ensemble des associés est celui qui régit en général toutes les sociétés. Il n'y a pas de raison essentielle pour faire sur ce point une

différence en ce qui concerne la Société civile. Sans doute, nous avons rencontré une exception unique, c'est en ce qui concerne la famille *stricto sensu :* entre les parents et les enfants, la direction appartient aux premiers à l'exclusion des derniers. Mais la raison en est manifeste, c'est que l'autorité paternelle *préexiste* à la société et que c'est elle qui donne naissance à la famille, qui permet de l'imposer; elle n'en est pas l'effet, la résultante. Il n'y a rien de pareil ici. L'autorité n'existe pas *a priori*, en dehors de la Société civile, et indépendamment d'elle; elle naît dans son sein, et par conséquent dans les mêmes conditions et avec les mêmes lois générales de fonctionnement que dans toutes les autres sociétés. Il pourrait se rencontrer exceptionnellement des cas où une autorité existerait avant la Société civile; on les verra à la section II; mais ces cas très rares ne peuvent fournir une règle générale commune à toutes les nations. Dans la famille elle-même, il y a la société conjugale, où le même principe fonctionne comme règle primaire; les deux époux doivent gouverner leur ménage par leur accord unanime. Si, en droit naturel et en droit positif, on est obligé de poser la prééminence du mari, c'est uniquement, comme on l'a vu plus haut (n° 347), en vue de vider les conflits éventuels qui seraient autrement insolubles dans une société composée de deux associés, où il ne peut pas se former de majorité. — Enfin on constatera, par une étude détaillée, dans la section II de ce chapitre, qu'aucun autre principe juridique ne peut être trouvé pour fonder l'autorité dans la Société civile.

La doctrine, que tout pouvoir vient de Dieu (voir n° 422) n'est même pas incompatible avec ce principe de la souveraineté de la nation; car il est admis par presque tous les théologiens qui enseignent la doctrine de l'origine divine du pouvoir, notamment par saint Thomas[1]. Cette doctrine, en effet, est entendue généralement en ce sens que le pouvoir provient de l'application des lois naturelles voulues par Dieu; parmi ces lois figure celle de la désignation par le peuple du titulaire de ce pouvoir. Venant de Dieu en principe, il est en fait conféré par la nation.

[1] Voir un tableau d'ensemble dans Chénon, *Théorie catholique de la Souveraineté nationale*, Paris, in-8°, 1898.

Dans la doctrine des sociétés-organismes, on peut soutenir que naturellement les sociétés naissent les unes avec une tête, les autres sans tête (sociétés acéphales); et, par conséquent, que pour les premières le peuple n'a pas à conférer le pouvoir. Mais, outre les réfutations déjà fournies contre l'ensemble de la doctrine, cette considération spéciale n'est qu'une raison de fait et non de droit; et elle n'empêche pas que, là où la tête n'existe pas par elle-même, c'est encore le peuple seul qui peut se la fournir.

480. 2° Il a été démontré plus haut que la société est obligatoire pour tous ses membres; on pourrait donc, à la rigueur, à la dernière extrémité, les contraindre à y entrer et à se soumettre à ses lois. Mais aussi c'est une règle générale en matière d'obligations, règle fondée sur le respect de la liberté juridique, que, si le débiteur reconnaît son obligation et est prêt à l'exécuter librement et de bonne foi, il faut lui en laisser l'initiative, et en même temps s'en remettre à lui pour le choix des moyens qui lui conviennent et s'accordent le mieux avec ses intérêts. C'est donc en principe aux citoyens à s'organiser eux-mêmes, de la façon qui agrée le plus à tous ou à la majorité, afin de ne pas imposer à leur liberté un sacrifice qui n'est exigé par le besoin d'aucun droit.

Cette considération est un nouveau motif pour se contenter de la majorité dans la constitution et la direction de la Société. Puisqu'il ne s'agit là que d'organiser l'exécution d'une obligation à laquelle les citoyens ne peuvent se refuser, la minorité, qui est forcée d'obéir, n'est pas liée au fond par la volonté de la majorité; elle est liée par son obligation préexistante, fondée sur le droit naturel. Ce qui lui est imposé par la volonté d'autrui, c'est seulement le mode d'exécution de cette obligation. Mais cette détermination par autrui du mode d'exécution est la règle normale et nécessaire toutes les fois qu'il y a plusieurs obligés tenus d'une même obligation indivisible: il faut bien qu'ils s'entendent ou que la minorité se conforme à l'avis de la majorité. Comme il n'y a plus là qu'une question d'opportunité dans les moyens, il y a, en général, probabilité, donc il doit y avoir présomption, que l'avis du plus grand nombre est le meilleur.

481. 3° Spécialement, en matière de Société civile, il s'agit de demander aux citoyens des sacrifices sur leur liberté

juridique, sur la direction qu'il leur convient de donner à leur activité, en supportant le règlement de la modalité de leurs droits. Or, si de pareils sacrifices sont imposés en droit tant qu'ils sont nécessaires pour sauvegarder la substance d'autres droits, ils ne sont obligatoires que dans la stricte mesure où ils sont nécessaires ; car autrement, étant un mal pour la personne, ils ne peuvent être exigés d'elle. Si donc on peut, sans inconvénient pratique, les atténuer, on le doit. Or il est manifeste que ces sacrifices seront d'autant moindres qu'ils seront consentis par les associés, ou par le plus grand nombre possible d'entre eux, après qu'ils en auront discuté la nature, la nécessité et l'étendue. Par ce procédé, ils auront conservé le plus possible la direction de leurs actes, ce qui est un droit, le droit essentiel, pour toute personne.

Tout concourt donc à faire admettre en principe la *souveraineté de la nation*, telle qu'elle a été entendue et définie plus haut.

482. Il faut soigneusement éviter, si l'on veut être exact, de se servir de l'expression communément usitée de *souveraineté du peuple*. Car, ainsi qu'on l'a vu, le peuple, à proprement parler, c'est la nation non organisée, apte seulement à l'être ; c'est donc la multitude désordonnée. Et certes la souveraineté ne réside pas dans une pareille foule. Il faut bien reconnaître que dans la formule courante on prend très ordinairement le mot peuple dans le sens de nation. Mais il importe de rétablir l'exactitude des expressions pour empêcher des confusions, qui ne sont que trop faciles et infiniment désastreuses.

On sait d'ailleurs quel abus ont fait de la formule les démagogues pour qui « le peuple », dont ils se font sans cesse les organes, n'est que leur faction politique, ou même la petite coterie qu'ils ont formée autour d'eux ; la « volonté du peuple » n'est qu'une prétention lancée par un orateur de club, ou par un journaliste audacieux[1].

Bluntschli[2] préfère dire la *souveraineté de l'Etat*, la *souveraineté de la personne de l'Etat*. Mais ces formules n'ont ucun sens, ou du moins font reculer la question au lieu de

[1] -nparer Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 441, n° 5.
[2] -*it.*, p. 441, 442.

la faire avancer, puisqu'il s'agit précisément de savoir où, *dans l'Etat*, réside la souveraineté, quel est l'organe par lequel l'Etat exerce cette souveraineté. Bluntschli admet d'ailleurs aussi l'expression de souveraineté de la nation.

ROYER-COLLARD[1] et GUIZOT ont proposé de poser en principe la *souveraineté de la vérité*, *de la raison*, *de la justice*. Ces formules, exactes en philosophie abstraite, où elles n'ont que le tort d'être un peu banales entre spiritualistes, n'ont pas de valeur dans une science destinée à aboutir à des résultats pratiques, comme la philosophie du droit ; car elles n'indiquent pas *en quelles* personnes, ou *en quels* organes, réside cette souveraineté ; et c'est là ce que l'on cherche. Elles pèchent encore par un autre défaut pratique, c'est qu'elles n'avancent en rien la solution des difficultés posées, puisqu'il s'agit précisément de savoir, au sein d'un groupe d'individus ayant les mêmes intérêts, *où sont*, parmi les propositions qui peuvent se produire, la vérité, la raison, la justice.

483. Pour rendre maniables les principes posés dans cette première section, en vue des applications ultérieures, on peut les résumer ainsi.

Il faut admettre deux principes *primordiaux et absolus :*

1° Nécessité d'une AUTORITÉ sociale et, par suite, de l'obéissance des citoyens à cette autorité ;

2° Nécessité d'un GOUVERNEMENT DÉLÉGUÉ, plus ou moins concentré quant au nombre des individus appelés à l'exercer.

Ces principes ont été déduits directement de l'*obligation juridique* primordiale de former une société pour la meilleure réglementation de la modalité des droits ; et ils ont été déduits en vertu des nécessités matérielles inéluctables du fonctionnement de la société, qui serait impossible sans ces règles. Leur application ne saurait donc laisser place au moindre doute, ni aux moindres exceptions.

Un troisième principe doit encore être formulé, mais à un rang un peu inférieur; il doit être subordonné aux deux premiers, et, plus profondément, à l'obligation de régler au mieux la modalité des droits, qui impose les deux premiers sans entraîner comme conséquence directe et nécessaire ce troisième :

[1] De Barante, *Vie de Royer-Collard*, t. II, p. 33. Voir aussi Bluntschli, *op. cit.*, p. 440, n° 4 ; Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 364.

3° Souveraineté de la nation, déduite de ce que c'est le peuple qui fournit les éléments naturels de la personnalité de l'Etat. Mais, comme toute personne n'a de droits que parce qu'elle a des devoirs, le peuple ne peut ainsi fonctionner qu'en vue de son devoir fondamental de régler la modalité des droits. Plus spécialement, il n'exercera comme nation sa souveraineté qu'en respectant les conditions qui seules rendent cette réglementation possible, c'est-à-dire les deux premiers principes. Notamment il ne pourra pas user de sa souveraineté pour méconnaître la nécessité d'un *gouvernement stable* de l'Etat. Il y a là une nouvelle réfutation de la pensée, déjà combattue de Rousseau[1] : « Un peuple est toujours le maître de changer ses lois, même les meilleures, parce que, s'il lui plaît de se faire du mal à lui-même, personne n'a le droit de l'en empêcher. »

SECTION II

Collation primordiale du pouvoir suprême

484. Le pouvoir ayant été défini *l'autorité résidant dans une personne déterminée* et considérée au point de vue des droits de son dépositaire et de leurs limites, la question posée du mode de collation primordiale du pouvoir suprême revient à celle des titres juridiques, qui peuvent, au début d'une Société civile, investir tel ou tel dépositaire de cette autorité.

Ces titres, il importe de le remarquer, sont encore et resteront à perpétuité soumis uniquement au pur droit naturel; ils ne peuvent jamais être l'objet d'une législation positive avec une sanction organisée pour en faire respecter les prescriptions. En effet il ne saurait y avoir entre une nation et ses chefs un supérieur commun imposant une règle et contraignant à la suivre. Il peut intervenir entre eux des conventions éminemment respectables en droit ; mais l'exécution de ces conventions et leur interprétation nécessairement ne sont régies que par les règles du pur droit naturel[2].

[1] Voir n° 437.
[2] S'il y a un conflit, comment sera-t-il tranché? c'est ce qui sera examiné au § 1er, n°, I.

Ce titre du consentement de la majorité de la nation est manifestement valable pour constituer toute forme de gouvernement qui agréera à cette majorité : monarchie, oligarchie, démocratie, ou régime mixte combinant ces diverses formes. Nous aurons certainement en vue toutes ces formes possibles de gouvernements dans la suite de cette section. Cependant il sera plus naturel, et en même temps plus utile pour la netteté des déductions, de raisonner quelquefois plus spécialement sur le cas d'une monarchie. Ce gouvernement implique la délégation la plus restreinte de la souveraineté nationale; c'est celui qui crée l'ordre de choses le plus éloigné du principe idéal; c'est donc dans la constitution d'un pareil gouvernement que le titre étudié ici fonctionne avec le plus d'énergie. Il s'en suit que ce qui sera dit de cette hypothèse s'appliquera par un *a fortiori* très simple à toutes les autres; les raisonnements seront abrégés d'autant. — On observera d'ailleurs que, dans le cas d'une démocratie ou d'une république, les principes posés à la section I ci-dessus suffiront pour presque toutes les applications pratiques. On y a vu apparaître comme bien souvent nécessaires : l'appel à la majorité pour déterminer la direction sociale; certaines restrictions plus ou moins étendues dans la masse sur laquelle est prise cette majorité; par suite, la constitution d'assemblées délibérantes restreintes. Ce sont là tous les traits essentiels du gouvernement d'une république. — Quant aux régimes mixtes, au gouvernement parlementaire qui les résume, on y trouve organisé, avec certains tempéraments peut-être, le gouvernement par la nation elle-même, conséquemment, avec les traits qui viennent d'être rappelés. Ce qui leur est plus spécial, c'est l'institution d'une certaine pondération entre les pouvoirs en vue d'empêcher les abus. Mais l'étude de ces précautions appartient plutôt à la section III ci-dessous, consacrée précisément à l'organisation du pouvoir.

487. Il y a avant tout ici une question capitale de principe à poser :

La souveraineté nationale est-elle aliénable? La réponse se résumera dans deux propositions ; cette souveraineté n'est pas susceptible d'une *aliénation* proprement dite, mais elle est susceptible de *délégation*, ainsi que cela a été, du reste, indiqué déjà à la section I.

D'abord elle n'est pas susceptible d'une *aliénation*[1]. Il faut serrer ici les choses de près et bien comprendre la portée juridique des mots. Celui au profit duquel on aliène un droit, l'acquéreur de ce droit, en devient le maître ; il l'exerce dorénavant *en son propre nom*, comme sa chose à lui, et par conséquent, s'il le veut, dans son intérêt exclusif, sans devoir compte à personne, sans avoir à se préoccuper de ménager aucun intérêt étranger, si ce n'est en vertu du respect général dû aux droits d'autrui. Sans doute, il ne saurait avoir plus de droit que son cédant ; ainsi le cessionnaire d'une créance ne peut demander sous aucune forme au débiteur plus ou autre chose que ne pouvait exiger le créancier primitif ; le cessionnaire d'un usufruit ne peut prolonger sa jouissance plus loin que la durée de la vie de l'usufruitier primitif. Celui à qui serait transmise par aliénation la souveraineté nationale ne pourrait pas faire ce que la Société civile ne peut pas faire ; et, pour reprendre toujours la formule fondamentale, il ne pourrait disposer que de la modalité des droits des citoyens. Mais, dans cette mesure, il pourrait en disposer comme il l'entendrait, dans son intérêt exclusif. Exerçant le pouvoir *en son nom* et non pas au nom de la Société, c'est à son profit qu'il aurait le droit de l'exercer. Or, on l'a bien compris par tous les développements donnés jusqu'ici, l'autorité ni le pouvoir ne sont légitimes qu'autant qu'ils sont exercés *au nom de la Société civile* et *pour son compte*[1], dans l'intérêt de tous, afin que chacun reçoive dans les bienfaits de la constitution sociale l'équivalent des sacrifices qu'il fait sur sa liberté. L'autorité sociale est, par essence, on l'a vu, un pouvoir bienfaisant, *altruiste*, dévoué aux intérêts de tous ; elle ne peut pas fonctionner en vue d'un but égoïste, pour les intérêts propres d'un individu ou d'une caste. — L'organisation et l'exercice de cette autorité sont pour la Société un devoir, bien avant d'être un droit. Or, si l'on peut librement aliéner un droit, on ne peut jamais aliéner un devoir[2].

[1] *Contrà :* B**, *Institutes de Droit nat.*, t. II, p. 163 et suiv., 174.

[2] Un corollaire des observations ci-dessus, c'est que l'autorité civile ne peut exister qu'au profit d'une société présentant les caractères de la Société civile, telle qu'elle a été définie jusqu'à présent. Elle ne pourrait être acquise ou transmise à une société d'une autre nature, ayant un tout autre but ; notamment à une société commerciale, ayant pour objet de gagner de l'argent. Tel est le cas des compagnies mercantiles de colonisation, comme la *Compagnie des Indes* anglaise, qui a joui de tous les droits de la société

Cette inaliénabilité de la souveraineté, qu'ils appellent *souveraineté du peuple*, est un des grands chevaux de bataille de Rousseau et de toute l'école jacobine. Mais ils l'entendent avec un sens, des motifs et une portée tout différents. D'abord c'est pour eux la souveraineté du peuple, c'est-à-dire de la multitude, ou, au fond, plus exactement, de leur parti, ou de leur coterie à laquelle ils donnent une compétence exclusive, ou même de quelques exaltés de cette petite église; plus sincèrement encore le peuple se compose de ceux qui pensent comme celui qui écrit ou qui parle. Pour nous, au contraire, la souveraineté ne réside que dans la nation tout entière, organisée et consciente d'elle-même, manifestant son opinion réfléchie par les voies qui conviennent à la nature de la Société civile, suivant les règles qui ont été posées plus haut et qui seront développées au point de vue pratique dans la suite.

De plus ils fondent la souveraineté du peuple sur l'*inaliénabilité absolue de la liberté humaine*, qui, suivant eux, ne saurait comporter aucune restriction, volontaire ou non, qui ne saurait être limitée par une règle, ni s'enchaîner elle-même par son consentement, même pour la plus minime partie. Mais, après ce bel hommage, qu'on pourrait appeler une magnifique oraison funèbre, il se trouve, par un de ces sophismes qui constituent le fond de la méthode de Rousseau, que ces principes ne sont appliqués qu'à la prétendue *volonté générale*, qu'on ne définit pas et qui n'a que des organes inconscients; et la liberté s'anéantit complètement chez tous les individus soumis au plus rude et au plus cruel des esclavages[1]. Nous admettons à l'inverse que l'homme peut parfaitement enchaîner sa liberté, non pas dans son ensemble, mais en vue d'actes spéciaux et déterminés, qu'il le fait librement par tous les contrats, où il promet toujours de faire certains actes; et que, d'autre part, cette

civile, de ce qu'on appelle les droits régaliens, et qui a eu son armée, avec pouvoir de déclarer la guerre, jusqu'au milieu de ce siècle, à l'époque de la révolte des cipayes. Voir sur cette question, qui a repris de nos jours un nouveau caractère d'actualité, Cauwès, *les Nouvelles Compagnies de colonisation privilégiées*, in-8°, Paris, 1892 (extrait de la *Revue d'Economie politique*, janvier 1892); et Léveillé, *les Compagnies souveraines de Colonisation*, in-8°, Paris, 1892. — On pourrait admettre tout au plus en faveur de pareilles compagnies des délégations partielles et *surveillées* de quelques droits régaliens, dans des pays où la civilisation et l'organisation sociales sont encore dans la période rudimentaire. Voir les mêmes auteurs, et *suprà*, n. 451.

[1] Voir *suprà*, n. 437.

liberté se trouve naturellement limitée par ses devoirs et par les droits d'autrui, indépendamment de sa volonté. Mais, tout en admettant la légitimité de ces restrictions, nous maintenons haut et ferme le principe de l'indépendance de la personne ; nous la défendons avec le plus grand soin contre l'absorption par la Société. Et, quant à l'autorité, nous exigeons qu'elle s'exerce toujours au nom de la nation et pour le bien commun, c'est-à-dire pour le bien de tous et de chacun des individus qui la composent.

Quant aux conséquences, pour Rousseau et son école, l'inaliénabilité entraîne même l'impossibilité d'une délégation stable et permanente, même au profit d'une assemblée souveraine. La *volonté générale* peut toujours se reprendre et n'est liée par aucun des arrangements qu'elle peut avoir consentis. Nous reconnaîtrons, au contraire, qu'ici comme dans tous les contrats la personne morale, de même que les personnes réelles, peut se lier par des conventions stables et pour un temps très long, et qu'il y a même de très grands avantages, au point de vue de la bonne action gouvernementale, dans des arrangements permanents de ce genre.

Enfin, aux yeux de ceux que nous combattons en ce moment, cette volonté générale, qui peut toujours se reprendre, est essentiellement capricieuse, désordonnée, affranchie de toute loi intellectuelle, morale ou juridique ; c'est l'arbitraire le plus complet. Pour nous, au contraire, l'autorité représente, non pas la volonté quelconque, même irréfléchie, de la nation; mais, comme le dit fort bien Ahrens, « l'intelligence, la raison, la culture sociales[1] » ; c'est le bon sens public adaptant les moyens dont peut disposer la Société civile aux besoins d'un peuple et d'une époque.

488. La seconde proposition à développer, c'est que la *souveraineté nationale est susceptible de délégation.* Cette transmission de l'exercice de l'autorité implique, à la différence de l'aliénation, que l'autorité s'exercera toujours *au nom* de la nation ; dans l'intérêt uniquement du bien commun ou du bien public, non dans l'intérêt exclusif d'un

[1] *Cours de Droit naturel*, t. II, p. 408. — Voir, dans de Vareilles Sommières (*les Principes fondamentaux du Droit*, p. 288-345), la réfutation du système de Rousseau. — Voir aussi dans Chénon, *Théorie catholique de la Souveraineté nationale* (p. 24), l'exposé des différents systèmes sur cette question, et sa solution conforme à la nôtre au fond, quoique avec des formules un peu différentes.

individu ; ce sera toujours essentiellement la Patrie qui sollicitera les dévouements et demandera des sacrifices. De cette façon, chacun sentira que, s'il collabore à l'action sociale ou s'il renonce en sa faveur à quelque portion de sa liberté, c'est dans son intérêt propre qu'il agit ainsi, en même temps que dans l'intérêt de la collectivité.

Cette délégation est parfaitement licite et légitime. Il n'est pas nécessaire d'insister longuement sur cette vérité, après les développements qui ont été donnés à la section précédente. Par cela seul qu'il s'agit d'une personne collective, et que l'unanimité de ses membres, très difficile à obtenir ailleurs, est ici absolument impossible, il faut admettre que cette personne agira par délégation (large ou restreinte), ou reconnaître qu'elle n'agira pas, c'est-à-dire en somme lui refuser la qualité de personne. Le pouvoir, plus ou moins concentré, est un organe nécessaire au fonctionnement même le plus rudimentaire de la personnalité de l'Etat ; on ne saurait en nier la légitimité au nom même de cette personnalité, soit qu'on l'appelle volonté générale ou autrement.

489. Il faut reconnaître que c'est par un véritable contrat que se réalise cette délégation : contrat entre le ou les délégués plus ou moins nombreux d'une part, et d'autre part la société agissant au moins à la majorité de tous ses membres, ou représentée par les organes qu'elle a pu se donner jusque-là à cette même majorité, et qui sont déjà délégataires d'une partie au moins de sa souveraineté. Ce contrat ou ces contrats de délégation sont forcément régis par le pur droit naturel puisque, par hypothèse, il n'y a pas encore de législation positive établie. Il ne faut pas craindre de donner à cette convention son véritable nom, ne fût-ce que pour avoir l'occasion de prévenir les abus nombreux qu'on en a faits. C'est véritablement, dans ses traits essentiels, un MANDAT, puisqu'elle a pour objet de conférer le pouvoir d'agir juridiquement au nom et pour le compte d'autrui.

Mais j'ai dit : « dans ses traits *essentiels* » ; il faut bien se garder d'appliquer aveuglément à cette convention les règles *purement naturelles* au contrat de mandat, celles qui n'ont rien d'essentiel et peuvent très bien entre particuliers être écartées par une clause formelle. Encore moins faut-il la soumettre à des règles, plus ou moins arbitraires, que les

législations positives ont, pour des raisons de convenances sociales, de temps et de lieu, édictées en ce qui concerne le mandat.

Où devra-t-on chercher les règles applicables à cette délégation ? Evidemment son interprétation est dominée et déterminée par la nature des choses et par l'objet spécial du contrat. Et il ne saurait y avoir d'hésitations relativement à ces bases fondamentales de l'interprétation ; elles s'imposent nécessairement à raison de ce que le contrat n'est pas arbitraire, même de la part de la nation qui y joue le rôle principal. Il est pour elle l'exécution de son obligation primordiale et essentielle de *régler* AU MIEUX *la modalité des droits des citoyens.* Et les conditions nécessaires à l'accomplissement de cette fonction ont été longuement développées à la section I (voir n° 445).

A la lumière de cette règle d'interprétation, od constatera des différences notables avec le mandat de pur droit privé. Elles se rapporteront à la *nature* des pouvoirs, à leur *durée* prévue et à la *révocabilité.* Ici encore nos déductions seront en contradiction formelle avec les théories de Rousseau et de l'école jacobine.

D'abord quant à la NATURE des pouvoirs à tous les degrés de la hiérarchie, et sous toutes les formes où la délégation peut avoir lieu, même pour les assemblées délibérantes, cette délégation est nécessairement un mandat très étendu. On ne peut y déterminer par avance ni les actes spéciaux que pourra faire le mandataire, ni même le parti qu'il devra prendre, le sens dans lequel il devra trancher les questions spéciales qui se poseront. On ne peut lui donner qu'une direction très générale, et seulement sur les grands traits de la politique. En effet on a vu plus haut (section I) que, par hypothèse, la délégation s'impose, la plupart du temps du moins, parce qu'il s'agira de prendre une décision sur des points sur lesquels les citoyens-mandants ne peuvent se faire par eux-mêmes une opinion éclairée; faute de temps à consacrer à leur étude, faute de capacité suffisante, faute d'une connaissance précise et détaillée des faits multiples qui doivent influer sur la décision; faute enfin de pouvoir s'éclairer par une discussion approfondie des divers partis entre lesquels on peut choisir. Ces observations condamnent absolument la pratique que certains partis ont

essayé d'introduire sous le nom de *mandat impératif* (voir *suprà*, n° 326).

490. Quant à la DURÉE PRÉVUE, ce mandat ne finit *pas nécessairement* par la mort de l'une des parties. Du côté du mandant, la question ne peut pas normalement se poser, puisque la Société civile est de sa nature perpétuelle. Si elle vient à disparaître ou se trouve bouleversée par accident, invasion, conquête, cataclysme, dissolution sociale, il est évident que rien ne subsiste et qu'il ne peut être question de prolonger l'état de choses préexistant. Il faut remarquer d'ailleurs que, suivant les démonstrations qui ont été faites plus haut, la génération initiale peut lier par ses actes les générations futures ; et qu'enfin, si l'on voulait appliquer au mandat donné par la génération initiale la règle de la révocation du mandat par sa mort, on n'aurait aucun moment précis pour rompre le contrat, puisque les générations ne se remplacent que progressivement et insensiblement.

Le mandat ne finit *pas nécessairement* par la mort du mandataire délégué ; en d'autres termes, *le pouvoir peut être héréditaire*. Il ne l'est pas nécessairement et dans toutes ses formes de délégation, tant s'en faut ! Mais il *peut* l'être dans quelques-unes. Ici en effet, à la différence de ce qui a lieu dans la personne du mandant, la perpétuité n'est pas nécessaire ; elle n'est pas fondée sur un principe ou sur une circonstance de fait inéluctable ; mais seulement sur une raison de convenance très grande, qui est loin de se rencontrer pour toutes les formes de délégation. Cette raison de convenance peut résulter d'une utilité pratique évidente, qui entraînera souvent l'obligation de s'y conformer, comme conséquence du devoir, démontré plus haut, d'arriver *à la meilleure organisation* dans l'intérêt de tous, et spécialement d'obtenir la STABILITÉ DU POUVOIR. Si la Société doit être perpétuelle, et incessamment vigilante ; si, d'autre part, le pouvoir est nécessaire à son fonctionnement, celui-ci ne doit pas souffrir d'intermittences dans son existence, ni d'a-coups dans son action.

A la lumière de ces principes, on constatera facilement que la perpétuité ne s'impose généralement pas pour les fonctions qui n'ont pas le caractère suprême, parce que, en cas d'intermittence passagère de ces fonctions, les autorités supérieures, ou, sous leur impulsion, des autorités égales

ou même inférieures, peuvent entretenir l'action sociale et ménager la transmission du pouvoir : ainsi, en cas de décès d'un procureur général ou d'un maire, le parquet ou l'administration municipale continuent à faire fonctionner tous les services jusqu'à la nomination du successeur. La perpétuité n'est pas non plus nécessaire pour les fonctions exercées collectivement par un grand nombre de délégués, comme dans les assemblées, même souveraines, qui continuent à fonctionner en cas de disparition temporaire d'un certain nombre de leurs membres. Il en est ainsi également pour les fonctions qui n'exigent pas une continuité absolue, qui comportent normalement des époques de repos, comme les fonctions législatives. Et enfin la même observation peut s'appliquer aux pouvoirs, même très élevés, qui ne sont cependant pas absolument indépendants, et qui sont notamment issus de ces assemblées permanentes; telle serait même la présidence d'une République, pourvu que ces assemblées soient organisées assez fortement pour maintenir l'unité de vues dans le gouvernement, une suite dans la direction, et que la transmission du pouvoir exécutif suprême soit assez bien organisée pour avoir lieu rapidement et sans secousses.

Mais la perpétuité, et par suite l'hérédité, s'impose presque absolument *pour les fonctions suprêmes*, dans une *monarchie*, ou même dans une oligarchie, dépositaire de pouvoirs propres considérables. En effet, ainsi qu'on l'a vu, le peuple a une durée indéfinie, une évolution lente et continue; il ne prend la forme de Société civile qu'en vue d'augmenter et de développer cette vie naturelle, non de l'entraver. Il faut donc qu'un organe aussi essentiel à cette vie que l'est l'*autorité* présente la même continuité; il faut que le pouvoir soit incessant dans son action et constant dans sa direction. Il faut que son organisation n'amène pas à chaque instant des crises, des arrêts ou des déviations dans ce développement. — Si l'on considère la nation, c'est-à-dire le peuple doué de personnalité, on trouvera également que la personne, étant nécessairement continue, doit être représentée par un organe continu, lui aussi; et cela, soit dans son action intérieure, soit dans son action extérieure. — Plus spécialement au point de vue des droits individuels, que la Société a pour but de sauvegarder, il a été montré plus haut

que, si la réglementation de la modalité des droits est légitime, quoiqu'elle constitue une restriction à la liberté juridique des individus, c'est à la condition que chacun soit averti d'avance pour diriger son activité conformément à la loi et obtenir néanmoins tout le bien-être auquel il serait arrivé autrement[1]. Il faut donc que la direction de l'action gouvernementale ne soit pas changée brusquement par le décès du monarque et l'incertitude de l'esprit qui animera son successeur absolument imprévu; il faut que tous les calculs d'avenir ne soient pas déjoués, que tout ne soit pas remis en question, surtout si le monarque a des pouvoirs très considérables. Enfin, si l'on se préoccupe, comme il le faut, de la bonté de la direction d'ensemble, on ne peut nier qu'on ne trouve plus de garanties dans un souverain qui ne songe pas qu'à lui-même, mais qui se préoccupe de l'avenir de ses successeurs, qui désire leur assurer un règne facile, prospère, même glorieux. Il y aura certainement moins de dévouement au bien public à attendre de celui qui n'a à se préoccuper de l'avenir que pour la durée de sa vie, ou même pour un temps beaucoup plus court; et à qui il suffit de sortir de charge honorablement, quand même il léguerait, sans que cela paraisse, les plus grandes difficultés à ses successeurs[2]. Si le mot « après moi le déluge » a pu sortir de la bouche d'un monarque par trop léger, combien n'y a-t-il pas plus à craindre que cette pensée ne hante le cerveau d'un chef d'Etat nommé pour quelques années, ou même à vie.

Une logique trop étroite pourrait facilement tirer de cette observation la conséquence que la forme républicaine devrait être impitoyablement écartée de tout bon gouvernement. Mais il faut observer que, dans ce genre de constitutions, la direction suprême n'appartient pas au chef renouvelable du pouvoir exécutif, mais à des ministres dépendant des assemblées délibérantes qui peuvent être douées d'une plus grande stabilité et présenter des garanties de prévoyance sérieuse de l'avenir. Pourtant si, comme il arrive souvent, ces assemblées sont sujettes à des renouvellements fréquents, l'inconvénient signalé ne disparaît pas. Il faut donc, sans ambages, reconnaître à cet égard une infériorité notable des répu-

[1] C'est la raison du principe de la non-rétroactivité des lois.
[2] B**, *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 178 et suiv., n°s 444 et suiv.

bliques par rapport aux monarchies, sans nier toutefois que cet inconvénient puisse être compensé par d'autres avantages.

La conclusion plus précise et plus absolue que l'on peut déduire des considérations qui précèdent, c'est que, si l'on organise une monarchie, il s'impose de la faire héréditaire. C'est ce qui, chez nous, a donné la plus grande force à notre dynastie capétienne, arrivée très rapidement à cette transmission régulière. L'empire romain, au contraire, malgré des efforts répétés depuis César et Auguste, n'a pu obtenir cette garantie bienfaisante. Aussi a-t-il manqué de la stabilité nécessaire au progrès. Beaucoup de ses gouvernements ont été d'une faiblesse écœurante[1]; et, malgré le génie de quelques grands empereurs, la décadence y est devenue inévitable. La Pologne également a dû (tout le monde le reconnaît) sa désorganisation et sa chute au principe électif admis pour la désignation de ses rois. Aussi de Bonald[2] a-t-il pu dire très exactement : « Ce n'est pas pour l'intérêt de la famille régnante que le droit de succession est établi ; mais parce qu'il est de l'intérêt de l'Etat qu'il y ait une famille régnante. » Et J. de Maistre[3] : « La succession héréditaire dans une monarchie est quelque chose de si précieux que toute autre considération doit plier devant celle là. »

491. C'est aussi au point de vue de la RÉVOCABILITÉ que la délégation du pouvoir diffère du mandat ordinaire de droit privé. La révocabilité *ad nutum*, par la seule volonté du mandant, doit être ici absolument proscrite pour tout ce qui touche au pouvoir suprême ; spécialement pour les assemblées souveraines. La démission en blanc que des groupes d'électeurs exigent de leurs élus est essentiellement condamnée par les mêmes raisons.

La stabilité des pouvoirs suprêmes est non seulement un besoin, comme on vient de le démontrer[4], mais encore un devoir absolu, qui s'impose dans l'exercice de la souveraineté nationale[5]. Ceux qui exercent cette souveraineté en désignant leurs délégués n'ont donc pas le droit de se

[1] Pour la qualité des princes, la comparaison entre l'empire romain et notre monarchie est toute à l'avantage de celle-ci. Comparer B**, *Inst. de Droit nat.*, t. II, p. 179, note
[2] *Théorie du pouvoir*, t. I, p. 281.
[3] *Considérations sur la France*, chap. VIII, p. 117.
[4] Voir aussi à la section I, ci-dessus.
[5] Voir la même section I, *in fine*.

réserver, même expressément, la faculté de révoquer ceux-ci à leur gré, parce qu'ils auraient cessé d'être en communion d'idées avec eux. Ils pourront seulement, bien entendu, si leur mandat est temporaire d'après l'ordre établi, ne pas les renommer.

Cette solution peut s'éclairer en s'appuyant sur l'article 1856 du Code civil, qui, entendant consacrer une règle de bon sens et de droit naturel, déclare que le gérant d'une société civile, s'il est désigné par les statuts, ne peut être révoqué sans cause légitime tant que la société dure. Notre législateur a cru devoir en cela consacrer le respect du pacte social accepté par tous les associés et sur lequel chacun des associés a réciproquement compté comme garantie de ses intérêts. Si un pareil respect est dû à la convention librement consentie par les parties, on ne saurait avoir moins d'égards pour les règles imposées par une nécessité pratique de premier ordre dans une société, non plus arbitraire, mais fondée, comme l'Etat, sur une obligation juridique préexistante et absolue. Et l'on vient de voir que la *stabilité* du pouvoir est bien une nécessité de ce genre dans tout Etat que l'on veut faire durer et prospérer.

Dans une monarchie, plus spécialement, si l'on se place au point de vue du respect des conventions, qui est une règle fondamentale de droit naturel, il faut considérer que, si la famille souveraine s'est liée indéfiniment avec la nation, celle-ci doit en équité l'être également envers elle. La famille appelée au pouvoir a, depuis de longs siècles peut-être, multiplié les sacrifices pour le bien public : par le dévouement absolu de ses membres, par la consécration de toute leur vie, de tous leurs labeurs à l'intérêt social, par leur éducation entièrement tournée vers cet objet sans égard pour leurs goûts personnels, par leurs mariages où la raison d'Etat a toujours passé avant leurs inclinations. N'est-il pas juste que la nation, reconnaissante de ces sacrifices, soit liée envers cette famille et ne se dégage pas vis-à-vis d'elle par un simple caprice, ou même à raison de quelques inconvénients temporaires que présenterait le respect du pacte fondamental, par exemple au cas où temporairement le souverain actuel ne posséderait pas toutes les qualités qui ont distingué sa race jusque-là et qu'on peut espérer retrouver dans ses successeurs?

492. Mais il faut admettre la révocation, ou plutôt la la DÉCHÉANCE du souverain *pour cause légitime*. Ce sont les termes mêmes qu'emploie l'article 1856 du Code civil, pour faire exception à la règle qu'il donne ; et il nous fournit ici, comme plus haut, une indication précise sur les données du bon sens en cette matière. La cause légitime existera si le dépositaire du pouvoir suprême manque obstinément à ses devoirs essentiels, tels qu'ils ont été définis ci-dessus. Le cas se présentera bien plus fréquemment dans une monarchie ; mais il n'est pas impossible de le rencontrer dans une république, s'il y a excès de pouvoir persistant, soit du chef du pouvoir exécutif, soit du ministère, soit d'une assemblée souveraine. Les cas les plus graves, où la solution ne saurait faire de doute, seraient celui où le souverain usurperait des pouvoirs qui lui sont refusés par la Constitution ou par le pacte fondamental traditionnel, et celui, plus sérieux encore, où il ferait ce qu'aucune Société civile n'a le droit de faire et disposerait sans leur consentement de la substance des droits des citoyens.

Il faudrait encore aller plus loin, par une conséquence rationnelle des principes posés plus haut. La déchéance pourrait être prononcée si la meilleure organisation des droits de tous exigeait impérieusement un changement de personnes ou un changement de régime ; par exemple, si le peuple, entré avec le temps et avec le développement des lumières en pleine possession de lui-même, éprouvait le besoin légitime de prendre une part plus active dans le gouvernement jusqu'alors absolu. C'était le cas de la France en 1789. Cette meilleure organisation, qui doit profiter à tous, est, on l'a vu, un véritable devoir ; un devoir impérieux pour l'Etat. L'Etat lui-même n'a jamais pu renoncer au droit d'accomplir ce devoir ; ses délégués n'ont donc pas pu non plus y renoncer ; et le souverain, délégué lui-même, n'a pu, à aucun moment, compter légitimement sur une renonciation de ce genre, ou croire à sa validité.

L'usage de ce droit pour la Nation doit, dans tous les cas cités, être très modéré dans son exercice et n'est légitime qu'à la condition d'une nécessité impérieuse. En dehors de ces hypothèses, l'obligation morale, très forte et très grave, de reconnaître les services rendus, commanderait de supporter

quelque gêne temporaire dans le fonctionnement social ou une infériorité momentanée dans la direction, à raison par exemple de l'incapacité, de la faiblesse, du jeune âge du souverain. Le besoin de stabilité, qui est aussi une loi fondamentale de la politique sociale, amènerait aussi forcément à la même conclusion.

Mais quelle serait la SANCTION de ce droit national? C'est la fameuse question du droit de révolte, du droit de révolution, qui, dans les civilisations peu avancées, ou dans les imaginations hantées par les vieux souvenirs de l'antiquité, s'est appelée la question du tyrannicide. En effet il n'y a pas en cette matière d'autre sanction possible que l'emploi de la force, puisqu'il n'y a pas de supérieur commun ayant pouvoir de décider entre la nation et son souverain, ni de moyen de contrainte organisé pour faire respecter une pareille décision. Les règles posées plus haut fonctionnent nécessairement sous l'empire du pur droit naturel. Il faudra appliquer ici les mêmes solutions que pour tous les droits naturels. L'emploi de la force restera illégitime tant qu'on aura d'autres moyens pacifiques d'arriver à une solution; dût-on pour cela user d'une grande patience qui constitue en ce cas un devoir juridique. Il deviendra légitime, à défaut de tout autre moyen, pour celui qui, avec la plus entière bonne foi et après avoir pris toutes les précautions pour s'éclairer[1], est absolument sûr de son droit. Et, dans ce cas, la résistance de l'adversaire, ici du détenteur du pouvoir, est illégitime et coupable[2]. C'est tout ce qui peut être déterminé *a priori*. Il faut reconnaître que le droit de *légitime défense* excuserait au sein de la lutte les violences les plus graves de la part de celui qui est absolument dans son droit (voir *suprà*, n. 279) ; et que même le droit de prévention (voir n° 285 et suiv.) autoriserait à mettre le violateur des droits d'autrui hors d'état de nuire et à le punir, même désarmé, pour faire un exemple et empêcher de nouvelles tentatives coupables.

Mais il faut bien noter deux choses : d'une part la force, ici

[1] L'ardeur des passions politiques, la cuisante impatience des droits qui souffrent, ne laissent pas toujours le sang-froid nécessaire. C'est souvent une intuition de conscience qui décide. C'est l'opinion publique des autres nations, c'est la postérité qui jugent si l'on ne s'est pas trompé.

[2] Comparer de Vareilles-Sommières, les *Principes fond. du Droit*, p. 251 et suiv. — En ce sens, il y a quelque chose de juste dans la théorie de la souveraineté de la vérité, de la justice et du droit, soutenue par Royer-Collard, Guizot, Beaussire. Voir *suprà*, n° 482.

comme partout, ne peut être employée que comme moyen absolument extrême, lorsque tous les autres sont impuissants. D'autre part, elle doit être mise en œuvre au nom de la nation, en qui réside le droit qu'il s'agit de défendre; c'est-à-dire en ayant la certitude absolue d'avoir la majorité avec soi; et non pas, comme cela est arrivé bien souvent depuis un siècle, en agissant pour le compte d'un parti ou même d'une coterie, et sans motifs absolument graves.

Bluntschli a très bien dit[1], quoique toujours il se place un peu trop au point de vue du *bien public* plutôt que du bien commun[2]. « La constitution peut être changée par deux voies moralement et juridiquement bien différentes : la *réforme* et la *révolution*. La première suppose : 1° un acte des organes publics compétents, par exemple des corps représentatifs : elle respecte le droit même dans la forme; 2° un changement en lui-même conforme à l'*esprit* du droit; par exemple, le droit ancien est bien réellement vieilli, le droit nouveau est suffisamment mûri par les nouvelles relations de la vie.

« Il y a *révolution* lorsque les formes constitutionnelles sont violées, ou que le changement est lui-même inique.

« La *réforme* est une manifestation nécessaire de la vie publique. En refuser le *droit* à l'Etat, c'est nier le développement progressif de la nation et préparer la révolution.

« La doctrine radicale va plus loin : pour elle, la révolution est également un *droit* de la nation. N'est-ce pas là se mettre en contradiction avec la nature même des choses? La révolution n'est-elle donc plus, par définition, une violation, formelle ou réelle, des lois existantes ou du droit en lui-même? Non, la révolution n'est point un acte conforme au droit, même lorsqu'elle éclate comme une puissante commotion naturelle qui transforme le droit public. La révolution trouble et suspend l'action du droit; elle le rend impuissant; elle ne peut se régler ni se juger par ses normes. Mais c'est à l'homme d'Etat, à la politique, qu'il appartient surtout de la ramener dans les voies de la réforme et de l'ordre. Lorsque le droit a été trop faible pour

[1] *Théorie générale de l'Etat*, p. 446-447.
[2] Voir *suprà*, n° 309.

lui résister, ou la réforme trop lente pour la prévenir, le droit et la réforme ne parviennent plus, pour un temps, à la régler.

« La révolution n'est un droit *que très exceptionnellement;* elle ne se justifie que par la *nécessité* du développement indispensable ou du salut *de la nation*. Là où les intérêts majeurs du bien public sont menacés, la vie du peuple entravée, l'Etat mis en péril de mort, une nation vaillante et énergique puise dans la *nécessité* même le *droit* de rompre ses chaînes : « La nécessité fait loi » (*Nothrecht*). »

On trouvera également une discussion très approfondie et généralement exacte, en tout cas très intéressante, dans Beaussire[1] et dans de Vareilles-Sommières[2].

493. La plupart des *auteurs* admettent la souveraineté de la nation et la reconnaissent susceptible de délégation. C'est ce qu'on appelle improprement *la souveraineté aliénable du peuple*[3]; on a vu plus haut que le mot *aliénable* et le mot *peuple* sont inexacts.

Le principe était déjà formulé par les Romains, témoin ce passage d'Ulpien[4] : *Quod principi placuit legis habet vigorem : utpote cum lege regiâ, quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne* SUUM *imperium et potestatem conferat.*

Il est admis par un grand nombre de théologiens, notamment par saint Thomas d'Aquin[5], Bellarmin[6], Suarez[7], Bossuet[8], et par presque tous ceux de notre siècle[9].

Parmi les auteurs philosophiques, il suffira de signaler : Fr. Hotman[10] et Hubert Languet[11], Grotius[12], Pufendorf[13],

[1] *Les Principes du Droit*, p. 85-90.
[2] *Les Principes fondamentaux du Droit*, p. 246-260.
[3] *Ibid.*, p. 345 et suiv.
[4] Dig. *De constitutione principis*, liv. I, pr.
[5] *Summa theol.*, 1a, 2æ, quæst. 90, art. 3.
[6] *De laïcis*, liv. III, chap. VI.
[7] *De legibus*, liv. III, chap. III, nos 5 et 7; ch. IV, no 1 et 2.
[8] *Politique tirée de l'écriture sainte*, liv. II, art. 1, prop. 4.
[9] Voir les citations dans de Vareilles-Sommières, *op. cit.*, p. 349 et suiv., et dans Chénon, *Théorie catholique de la Souveraineté nationale*, p. 24 et suiv. — Comparer B**, *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 129.
[10] *Franco-Gallia, sive tractatus de regimine regum Galliæ et de jure successionis*, 1573; traduit en français par Simon Gaulard.
[11] *Vindiciæ contra tyrannos*, publié sous le nom de Junius Brutus, 1579; traduit en français par François Estienne. — Sur ces deux auteurs, voir Beudant, *le Droit indiv. et l'Etat*, no 54.
[12] *De jure belli et pacis*, liv. I, chap. III, § 8, nos 1 et 3.
[13] Liv. VII, chap. II, § 7 et 8; chap. III, § 1; chap. VIII, § 7.

LOCKE[1], BURLAMAQUI[2], VATTEL[3], les frères COCCEII[4]. On trouvera encore d'autres citations dans DE VAREILLES-SOMMIÈRES[5].

Quant aux objections développées surtout par le dernier auteur et par B**[6], elles ont été suffisamment réfutées dans l'exposé ci-dessus.

Sur la question spéciale de la DÉCHÉANCE du souverain, il est impossible de citer les innombrables écrivains qui ont traité la question à des points de vue très divers et en invoquant des arguments extrêmement variés dont un grand nombre sont de pur fait. On en trouvera l'exposé, très détaillé, et même un peu surchargé de détails, dans ROSMINI[7]. Je me bornerai à citer parmi les auteurs récents DE VAREILLES-SOMMIÈRES[8], ROTHE[9], CHÉNON[10], qui concluent à peu près dans le sens de la doctrine développée ci-dessus ; et, au contraire, dans le sens de la condamnation absolue du droit de résistance ou de révolte, B**[11].

Parmi les raisons invoquées en faveur de cette dernière opinion, il suffira d'exposer et de réfuter deux idées fondamentales.

La première est ce qu'on a appelé le *droit de compétence* pour le souverain, c'est-à-dire le droit pour celui-ci d'être seul juge absolu entre lui et la nation. L'argument invoqué à l'appui est très simple : puisque, par définition même, il ne saurait avoir de supérieur, aucun autre juge que lui ne peut vider le conflit s'il se produit. Cette doctrine a été complètement développée et même étendue et poussée à des exagérations manifestes par KANT[12]. Voici quelques passages particulièrement typiques : « L'origine du pouvoir suprême est pour le peuple qui y est soumis une chose qui, au point de vue pratique, *ne peut pas être scrutée*, c'est-à-dire que le sujet *ne doit pas discuter* en fait cette origine, comme si le pouvoir qui en découle n'avait en-

[1] *Two treatises on governement*, Londres, 1600.
[2] *Principes de Droit politique*, I, § 14.
[3] *Droit des gens*, liv. I, chap. IV.
[4] *Dist.*, XII, § 6, chap. XI.
[5] *Principes fondamentaux du Droit*, p. 363 et suiv.
[6] *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 128 et suiv.
[7] *Fil. del diritto*, t. II, p. 823-855, n°s 2317-2392.
[8] *Principes fond. du Droit*, p. 244-260, 381-390.
[9] *Traité de Droit naturel*, t. I, p. 403-408.
[10] *La Théorie catholique de la Souveraineté nationale*, p. 28-32.
[11] *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 182-212, n°s 448-460.
[12] *Doctrine du Droit* (traduct. Barni), p. 177, 184.

core qu'un droit contestable à son obéissance (*jus controversum*) (p. 177) »... « De là aussi cette proposition que le maître dans l'Etat *n'a que des droits* vis-à-vis de ses sujets et qu'il n'a point de devoirs de droit. — Bien plus si l'organe du souverain, le régent, agit contrairement aux lois, si, par exemple, par les impôts, par le recrutement, etc., il viole l'égalité dans la répartition des charges de l'Etat, alors ses sujets peuvent bien opposer à cette injustice des *plaintes* (*gravamina*), mais jamais la résistance. — Il ne peut même y avoir dans la constitution d'article qui permette à un pouvoir de l'Etat de résister au chef suprême, dans le cas où il violerait la loi constitutionnelle, et par conséquent de la restreindre » (p. 178)... « Ainsi ce que l'on appelle un gouvernement tempéré, comme constitution du droit intérieur de l'Etat, est-il un non-sens » (p. 179)... « Il n'y a donc contre le suprême législateur de l'Etat aucune résistance légitime de la part du peuple... Car, pour que le peuple fût autorisé à la résistance, il faudrait préalablement une loi publique qui la permît, c'est-à-dire qu'il faudrait que la législation souveraine contînt une disposition d'après laquelle elle ne serait plus souveraine, et le peuple, comme sujet, serait déclaré, dans un seul et même jugement, le souverain de celui dont il est le sujet, ce qui serait contradictoire. Cette contradiction saute aux yeux, quand on se *demande* qui serait juge dans cette lutte entre le peuple et le souverain (car ce sont toujours, au point de vue juridique, *deux* personnes morales différentes); il est évident que le premier veut être juge en sa propre cause » (p. 180, 181).

Ces raisonnements de Kant ont le défaut manifeste de s'appuyer sur les mots beaucoup plus que sur le fond *des* choses. Ils négligent absolument, comme le font presque tous les partisans de cette doctrine, de rechercher pour*quoi* et comment le souverain est souverain. S'il tient ses droits d'une délégation de la nation, c'est donc qu'il y a en face *de* ses droits ceux de la nation et que, logiquement comme chronologiquement, les droits de celle-ci sont antérieu*rs* aux siens. Le souverain n'est tel qu'en vertu du pacte qui le constitue et par conséquent il ne l'est que dans les limites de ce pacte. Admettons qu'ils aient des droits égaux. Ces [illegible] sont régis uniquement par le droit naturel (voir [illegible]). Or, en droit naturel, faute de supérieur commun,

chacun est forcément seul juge de ses droits ; il a le droit d'agir pour les défendre, lorsqu'il n'a sincèrement aucun doute sur leur réalité et à la seule condition d'être condamné par la morale, de devenir lui-même violateur de droits, s'il se trompe. Il est bien obligé d'accepter un arbitrage si son adversaire s'y prête; mais, si cela n'est pas possible, il faut bien qu'il se fasse justice à lui-même, pourvu qu''il ait en mains une force suffisante pour y réussir. La nation a donc, sur les points litigieux, le droit de compétence, au moins au même titre que le souverain.

494. La seconde idée dont il est nécessaire de discuter la valeur et les conséquences est celle-ci : le pouvoir est absolument respectable comme étant *de droit divin : omnis potestas a Deo*. De cette idée sont tirées des conclusions radicales en faveur de l'absolutisme royal par Ch. Haller[1], de Bonald[2], Joseph de Maistre[3]. On en trouvera l'exposé détaillé et la discussion complète dans Hugonin[4]. En Allemagne, Stahl[5] soutient la même doctrine; notamment : « C'est l'œuvre de Dieu lui-même que l'Etat accomplit »; « le souverain règne... au nom de Dieu lui-même ; et c'est pour cela que l'Etat est revêtu de majesté ».

Cette doctrine que tout pouvoir vient de Dieu a une très grande valeur pratique au sein des populations religieuses. Elle fournit, en faveur du respect de l'autorité civile, un motif puissant pour la plupart des hommes qui n'ont pas le loisir d'en scruter les motifs rationnels et juridiques. Mais il faut étudier de près quel fondement et quel sens elle a aux yeux des écrivains sérieux qui la soutiennent, aux yeux de l'immense majorité des théologiens catholiques. Or ils ne la prennent pas dans un sens absolu, comme si le pouvoir était conféré par un acte spécial de Dieu; ils ne la prennent pas au sens de *droit divin surnaturel*[6]. Ils l'entendent du *droit divin providentiel*, établi en ce monde par la marche naturelle des choses, qui est elle-même réglée par la providence divine. C'est une question entre eux, si

[1] *Etat social naturel.*
[2] *Du pouvoir politique et religieux dans la Société civile; Législation primitive.*
[3] *Considérations sur la France ; Essai sur le principe générateur des constitutions politiques.*
[4] *Philosophie du Droit social*, p. 103 et suiv. ; 136 et suiv.
[5] *Staatslehre*, t. II, p. 43.
[6] Voir de Vareilles-Sommières, *les Principes fond. du Droit*, p. 398 et suiv.

[illegible] les choses [illegible] dans [illegible] respectable [illegible] respectable [illegible] ou [illegible] ement et très [illegible] le [illegible]

[illegible] pas plus. [illegible]

[illegible] est [illegible]

[illegible] les [illegible] de [illegible] elle [illegible] en ce que [illegible] raison. »

[illegible] et Chenon[6]

[1] [illegible]
[2] [illegible]
[3] [illegible] p. [illegible]
[4] [illegible] *humana*, 20 juin 1858 ; édit. in-8°, p. [illegible]
[5] *Les Principes fond. du Droit*, p. 244 et suiv., p. 267 et suiv.
[6] *Théorie catholique de la souveraineté nationale.*

une étude détaillée des opinions des théologiens sur la question et des Encycliques de Pie IX et de Léon XIII. Il sera aussi intéressant de lire dans Bluntschli[1] une discussion bien rationnelle de la question, avec un exposé historique des sens successifs qu'ont eus, dans les monarchies européennes, les mots « roi par la grâce de Dieu ».

495. Il reste encore, sur cette matière de la souveraineté déléguée, à examiner brièvement une question : *le pouvoir suprême est-il, pour la famille à laquelle il est confié, un* DROIT PATRIMONIAL? Je suppose, pour prendre tout de suite la situation la mieux caractérisée, que ce pouvoir est héréditaire dans cette famille, ainsi d'ailleurs que l'exige presque le besoin de stabilité dans l'Etat (voir *suprà*, n° 490). Il se transmettra par succession, ce qui le rapproche tout de suite des droits patrimoniaux ; mais déjà sur ce point, et *surtout* sur ce point, il y a des réserves à faire et des différences capitales à signaler.

D'abord la souveraineté sera presque toujours considérée comme indivisible : elle ne se partagera pas, comme une succession ordinaire, entre les enfants du monarque défunt ; elle sera attribuée à un seul d'entre eux, presque nécessairement l'aîné. Il n'y a eu à cette règle que de rares exceptions, par exemple en ce qui concerne nos deux premières races royales. Cela tenait, je pense, à ce que, les frais du gouvernement étant supportés alors presque uniquement par la fortune personnelle du monarque, ses héritiers patrimoniaux étaient seuls en état de pourvoir à ces frais, et dans la mesure où ils succédaient à ses biens. Sauf ce cas très rare, il est manifestement de l'intérêt de la nation que son unité soit respectée et se traduise d'une manière permanente par l'unité de chef.

Ensuite il y a, du moins en beaucoup de pays, exclusion des femmes. C'est ce qu'on a appelé, en France, la *loi salique*. Cette règle s'impose dans les civilisations où la force corporelle, la vaillance dans les combats, est une des qualités maîtresses qu'on exige dans le chef. Elle est encore de grande convenance dans les royautés absolues, où la puissance de l'intelligence, la hauteur des vues, la sûreté des lignes de conduite sont nécessaires dans le gouvernement.

[1] *Théorie générale de l'Etat*, p. 258 et suiv., 262-263.

On peut en effet constater, sans offenser le sexe faible, que ces qualités, jusqu'à présent du moins, se sont rencontrées plus fréquemment chez les hommes que chez les femmes.

Ces deux restrictions très graves font bien voir que la successibilité elle-même est avant tout établie dans l'intérêt de la nation, de même que le pouvoir dont elle règle la dévolution. Il faut en conclure que le monarque doit être prêt à l'abandonner, si le bien public l'exige impérieusement. C'est l'idée qui a été appliquée inconsciemment par le bon sens des représentants de la nation, lors du passage de notre première race à la seconde et de la seconde à la troisième.

Le souverain ne peut pas non plus disposer à son gré du pouvoir, soit par convention, soit par traité, soit par testament[1]. Notamment il ne pourrait absolument pas en disposer à perpétuité sans l'assentiment de la nation. Il ne le pourrait pas en contradiction avec le pacte fondamental, exprès ou traditionnel, par exemple en le faisant passer dans une autre famille, en qui la nation n'a pas mis sa confiance[2]. Au contraire, on pourrait en général considérer que des conventions de ce genre entre les branches de la famille souveraine ne seraient pas en opposition avec le pacte fondamental qui a appelé au trône tel souverain et ses descendants. Telle a été la renonciation des Bourbons d'Espagne à la couronne de France par le traité d'Utrecht en 1713, sous Louis XIV; tels les traités réglant l'interprétation de règles successorales discutées, comme le traité d'Aix-la-Chapelle terminant en 1668, sous le même roi, la *guerre de dévolution* dans les Pays-Bas.

Après ces réserves très considérables, il faut reconnaître que le pouvoir suprême est *un bien* pour le monarque et pour sa famille ; que ce bien est souvent acquis ou conservé au prix des plus grands sacrifices dans leurs goûts, dans leur éducation, dans leurs mariages notamment. Ce bien étant licitement acquis, nous le supposons, constitue un droit pour eux. Ils ont le droit de le défendre contre tous, sauf contre la nation dans les cas exceptionnels signalés

[1] Voir, en sens contraire, B**, *Inst. de Droit nat.*, t. II, p. 174; mais avec de nombreuses restrictions.
[2] *Sic* B**, *op. cit.*, p. 176.

plus haut, où elle peut légitimement leur reprendre le pouvoir. Ils peuvent le défendre notamment contre une autre famille rivale, qui n'y aurait pas de titres ou n'aurait pas de titres égaux aux leurs.

496. II. TITRE EXCEPTIONNEL, *mais encore rationnel* (voir n° 485, *in fine*). **Le consentement tacite de la nation.** — Ce titre peut se formuler par la règle suivante: *Le pouvoir suprême peut être occupé par celui qui est complètement en mesure de l'exercer pour le plus grand bien de la nation.* On suppose qu'il a les capacités personnelles et la force suffisantes pour cela.

Voici les divers fondements rationnels de ce droit, les titres spéciaux dans lesquels se décompose le titre général. Ces titres se réuniront le plus souvent en sa faveur, quoiqu'un seul d'entre eux soit, en général, suffisant pour le justifier.

1° Il a le *consentement tacite de la nation.* Le consentement tacite peut ici, comme partout, produire le même effet que le consentement exprès, notamment pour conférer un mandat. D'autre part il existera en fait presque sûrement; car la nation sentira instinctivement les bienfaits qu'elle doit attendre de l'organisation dont on prend l'initiative, et n'ayant généralement pas le choix des moyens, puisque, en fait, il ne se présente personne autre qui soit en mesure d'obtenir ce résultat; elle acceptera au fond avec empressement la direction qui lui sera donnée.

2° *La gestion d'affaires est possible partout où le mandat le serait, et dans les mêmes conditions*, c'est-à-dire que celui qui pourrait être chargé expressément par une personne de la représenter dans un acte juridique peut, si cette personne est absente ou dans l'impossibilité de consentir, prendre sur lui de faire cet acte à sa place, du moment qu'il agit uniquement dans l'intérêt de cette personne. Si la nation n'a pas encore d'organisation lui permettant de manifester officiellement sa volonté, ou si les circonstances rendent impossible cette manifestation, celui qui a conscience d'agir pour le plus grand bien de tous peut prendre l'initiative d'exercer le pouvoir au nom et pour le compte de la nation. Seulement, bien évidemment, il ne le pourra qu'avec toutes les restrictions exposées à propos de la délégation expresse du pouvoir au n° I qui précède[1].

[1] Comparer Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 407.

3° Il y aura, le plus souvent, *un droit préexistant* pour lui. C'est le droit déjà signalé plusieurs fois (voir notre n° 431), d'obtenir, en ce qui l'intéresse personnellement, un meilleur règlement de la modalité des droits de tous. S'il est seul en état d'en prendre l'initiative, ou même de l'organiser lui-même, il a, comme fonction de ses droits menacés dans leur exercice, le droit de prendre en main cette affaire et d'agir au mieux des intérêts de tous. Il peut être mû également (voir *suprà*, même n° 431) par un sentiment de bienfaisance envers tous ceux qu'il voit souffrir autour de lui de la mauvaise organisation existante ou même de l'absence d'organisation. Et, puisqu'il ne nuit à personne, il a le droit de satisfaire ce sentiment de bienfaisance.

4° Enfin et subsidiairement, il faut lui reconnaître un *droit d'occupation* dans une mesure limitée, dans la mesure où le pouvoir peut être un bien patrimonial pour lui et sa race, ainsi que cela a été expliqué au numéro précédent. Ce droit lui permettra de défendre la possession du pouvoir contre une autre famille, qui voudrait, postérieurement à lui, sans un appel formel de la nation et sans profit notable et évident pour elle, s'emparer du pouvoir déjà occupé. Mais il resterait obligé, comme on l'a vu, de céder la place, lui ou ses successeurs, devant le vœu certain de la nation ou devant une organisation manifestement meilleure.

Il faut reconnaître que, bien souvent, ces différents *titres* ne seront aperçus que d'une manière assez confuse par le chef qui s'imposera au peuple, ou par le peuple qui l'acceptera. Mais il suffit que la conscience commune sente la légitimité de la prise de possession pour que celle-ci soit irréprochable en droit.

497. Ce droit d'occupation appliqué au pouvoir est reconnu par un grand nombre d'AUTEURS. ROSMINI[1] et HUGONIN[2] à sa suite en font, ainsi qu'on vient de le dire, *l'un des modes* d'acquisition du pouvoir. B**[3] va déjà un peu plus loin, il pose comme un *axiome*, de fait au moins, que *l'autorité se prend, elle ne se donne pas ;* et il développe ensuite cette règle comme mode ordinaire d'attribution du pouvoir[4].

[1] *Fil. del diritto*, t. II, p. 599 et suiv.
[2] *Phil. du Droit social*, p. 392 et suiv.
[3] *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 82.
[4] *Ibid.*, p. 127.

De Vareilles-Sommières[1] devient tout à fait absolu en ce sens; il admet l'occupation comme *mode unique et universel* de la collation du pouvoir, parce qu'il considère le pouvoir comme *res nullius* à l'origine. Il faut classer comme partisans de la même opinion, malgré des nuances de détail, Taparelli [2] et Rothe. Ce dernier auteur enseigne que le pouvoir appartient essentiellement « à quiconque l'exerce[3] », qui a une force suffisante pour faire respecter la morale; car les autres sont obligés par la loi de charité (qui suivant lui est le fondement du droit) de se soumettre à ce personnage puissant. Puis il indique les causes occasionnelles de ce pouvoir, au nombre de cinq[4]; mais, suivant lui, la cause ordinaire, c'est « que tel individu, ou tel être collectif, est... *le mieux en mesure de faire le bien commun par son gouvernement* ». L'héritier du monarque n'a droit au pouvoir que comme étant le mieux à même de l'exercer[5], et il discute longuement à ce point de vue tous les cas possibles de successibilité.

Il faut ranger dans la même catégorie, toujours malgré des nuances nombreuses : — J. de Maistre[6], d'après lequel c'est la providence qui donne le souverain au peuple, soit en faisant surgir un homme ou une famille plus puissante, soit en faisant « germer insensiblement le gouvernement comme une plante[7] » ; — et de Bonald[8], chez lequel on doit noter beaucoup de phrases à effet, qui ne répondent pas à une idée bien précise et des tendances évolutionistes. C'est ainsi qu'il dit : « La société (et l'autorité) se fait naturellement, » c'est-à-dire sans la volonté de l'homme ; « c'est un être mystérieux et réel ». Pour lui, la volonté générale incarnée dans le roi est distincte de sa volonté propre. C'est la doctrine de Rousseau appliquée à la monarchie; elle n'en est pas plus claire pour cela. On peut faire le même reproche à ces pensées que « la volonté générale de la société est la nature ou la volonté de Dieu » (?); que « le roi

[1] *Les Principes fondamentaux du Droit*, p. 210 et suiv.
[2] *Droit naturel*, n°s 421 et suiv.
[3] *Traité de Droit nat.*, t. I, p. 278, n°s 230, 231.
[4] *Ibid.*, n°s 263, 264.
[5] *Ibid.*, n°s 276 et suiv. ; p. 373 et suiv.
[6] *Etude sur la Souveraineté.*
[7] Il y a là un prélude à la théorie des Sociétés-organismes.
[8] *Législation primitive; du Principe constitutif*, etc. ; *Théorie du pouvoir.*

est l'amour général » (??), que « l'origine du pouvoir est mystérieuse et inénarrable[1] ».

498. La prise du pouvoir suprême en dehors des conditions énumérées ci-dessus constitue l'USURPATION DU POUVOIR : usurpation contre la nation, si une autre organisation plus favorable aux intérêts de tous existe ou est réalisable ; usurpation contre un autre souverain, s'il y a un gouvernement en possession légitime du pouvoir, non atteint par quelqu'une des causes de déchéance énumérées plus haut, et non assujetti à céder la place à un gouvernement meilleur.

En vertu de l'application simple et directe de principes bien des fois posés, la résistance de tous et de chacun est légitime contre l'usurpateur. De même, la tentative de rétablissement, au besoin par la force, du régime indûment évincé ou du régime manifestement meilleur qui conviendrait à l'Etat[2].

Peut-il y avoir PRESCRIPTION *en faveur de l'usurpateur ?* De façon à couvrir l'irrégularité de son acquisition du pouvoir, à en rendre la possession légitime entre ses mains, et à condamner toute attaque ultérieure contre lui. Je répondrai *affirmativement :* il y a en sa faveur les mêmes raisons qu'en ce qui concerne tous les autres genres de droits ; et ces raisons ont, en ce qui le concerne, une application au moins aussi légitime que partout ailleurs. — D'abord l'assentiment tacite de la nation a pu être acquis au nouveau régime. Il est possible qu'en fait ce résultat se produise très rapidement ; en tout cas, au bout d'un temps très long, le consentement sera certain, sauf s'il s'était produit incessamment des protestations sérieuses formulées au nom d'une fraction importante de la nation, pouvant faire penser que la majorité y adhérait. — Ensuite ce gouvernement intrus a pu devenir le plus avantageux pour la nation. Il est certain qu'un nouveau changement présentera toujours des inconvénients très graves, en compromettant, même en droit privé, des situations acquises ; et que ces inconvénients peuvent être assez durables, assez permanents dans

[1] Voir, pour plus de détails, Hugonin, *Phil. du Droit social*, p. 136-153.
[2] Comparer de Vareilles-Sommières, *Principes fond. du Droit*, p. 260-263 ; Rothe, *Traité de Droit nat.*, t. II, p. 412-419.

l'avenir, pour rendre le retour en arrière très préjudiciable à l'intérêt commun et à l'intérêt public. — Il peut se faire enfin, au point de vue des droits de la dynastie dépossédée, qu'elle ait acquiescé tacitement à l'état des choses nouveau (c'est une question de fait) ; ou qu'elle se trouve obligée, moralement et juridiquement, de s'incliner devant l'intérêt majeur de la nation.

On ne peut, en droit naturel, fixer pour cette prescription aucun délai précis *a priori*. Tout dépend des circonstances énumérées ci-dessus. Ce qu'on peut dire, c'est que, à moins de conjonctures exceptionnelles, il faudra un temps très long, souvent plusieurs générations.

Quant aux AUTEURS qui ont examiné la question, on peut citer dans le sens de la doctrine qui vient d'être exposée : DE VAREILLES-SOMMIÈRES [1], B** [2], TAPARELLI [3] et CHÉNON [4]. GROTIUS [5] l'admet au fond; il enseigne seulement que la prescription de la souveraineté n'est pas régie par le droit positif du pays relatif aux intérêts privés.

§ 2. — TITRES DE FAIT

499. — Il ne saurait être question ici des purs faits, n'ayant aucun appui sur le droit ou sur la raison, notamment des abus de la force, qui sont si fréquents en histoire et que l'on trouve si souvent au début des Etats. Ce qui peut présenter quelque intérêt, ce sont les événements qui constituent au moins un développement plus normal des sentiments instinctifs de l'humanité en matière de droit, qui sont conduits par une idée imparfaite et insuffisamment analysée de certains rapports juridiques, par une vue trop synthétique faisant souvent confondre avec les principes de la Société civile ceux d'autres relations d'une nature différente.

Il existe, dans tout ces cas, un certain titre juridique réel, mais auquel on fait produire des conséquences qu'il ne com-

[1] *Principes fond. du Droit*, p. 219, n° 16.
[2] *Instit. de Droit nat.*, t. II, p. 218 et suiv. ; comparer t. I, p. 509.
[3] *Droit naturel*, §§ 676-684.
[4] *Théorie cath. de la Souveraineté nationale*, p. 32, avec quelques variantes exposition.
[5] *De jure belli et pacis*, liv. II, chap. IV, n° XII, 1-2.

porte pas rationnellement; on peut l'appeler un *titre semi-[illegible]*. Son étude mérite l'attention. Elle a pour utilité d'abord de rétablir la rectitude des idées rationnelles; ensuite d'expliquer la formation historique d'un grand nombre d'Etats; et enfin de constater la valeur relative et l'application restreinte qu'on peut accorder à certaines théories, auxquelles quelques auteurs ont voulu donner l'importance de principes premiers et fondamentaux.

La confusion qui se retrouve presque toujours au fond de cet agrandissement un peu anormal des Etats à leur début, et que l'on peut considérer comme une loi universelle de l'histoire, s'opère entre la notion de la Société civile et celle de la famille. Cette confusion tient essentiellement à ce que, au moment où l'on éprouve le besoin d'organiser la protection des droits, on se trouve en présence de *familles tout organisées* et souvent puissamment établies. Dès lors on est tout naturellement porté à se servir de cette force toute créée, et l'on trouve tout avantage à se borner à la développer, au lieu d'avoir à en organiser une de toutes pièces.

Les inconvénients qui ont été signalés plus haut, au mélange des principes de la famille et de la Société civile, vont se présenter alors avec toute leur force et font naître des gouvernements dont les pouvoirs sont gravement exagérés. Leur vice commun et essentiel, c'est que la *substance* des droits des citoyens n'est pas suffisamment sauvegardée contre le pouvoir civil. Dans la famille, le père commande parce qu'il a droit aux services de l'enfant dans l'intérêt du bien commun; et il peut, comme on l'a vu, disposer au besoin, dans ces conditions, même de la substance des droits de l'enfant, qui lui doit tout, puisqu'il lui doit l'existence même. Si l'on donne au monarque, dans l'Etat, les droits du père dans la famille, on n'aura même pas l'idée de poser les limites rationnelles à sa puissance; on lui attribuera des pouvoirs absolus contre lesquels les citoyens n'auront aucune garantie.

En effet la puissance paternelle, ainsi que cela a été montré plus haut, présente un correctif, un élément important de limitation. C'est que le droit de contrainte, de coercition contre le fils rebelle, doit être avant tout *correctionnel*, qu'essentiellement il doit avoir pour objet le bien du fils, son amélioration, et subsidiairement seulement le

bien du reste de la famille. Ce droit, par suite, ne va pas, sauf de très rares exceptions, jusqu'au droit de vie et de mort. Or cette limite, on ne la transporte pas en fait dans la Société civile que l'on construit sur les bases de la famille. Sous l'empire de la nécessité, du besoin de sécurité générale, on sent qu'on ne peut pas se passer de cette ressource extrême de la peine de mort; d'ailleurs les mœurs encore barbares l'admettent très facilement. Et de la sorte on arrive à constituer un pouvoir sans limites, dénué de toutes les garanties qui pourraient sauvegarder les droits des particuliers. On verse forcément dans le despotisme, sauf atténuations de fait sous l'influence des mœurs[1].

500. La forme la plus rudimentaire de la Société civile et, par conséquent, la plus rapprochée de la famille, consiste dans le simple maintien de celle-ci au-delà du terme qui la dissout ordinairement, après la mort du père commun. C'est une simple *perpétuation* de la famille. Aussi cette forme d'association n'a lieu qu'entre les descendants d'une même souche. Tout ce qu'il y a à faire pour organiser ce groupe, c'est de régler la transmission du gouvernement social à un chef qui n'est plus l'auteur commun de tous les associés actuels, par exemple à un seul des enfants qu'il laisse, auquel ses frères doivent se soumettre. C'est généralement la coutume qui fixe les règles de cette dévolution : on s'en réfère souvent aux dernières volontés du père commun[2]; ou bien on consacre le droit d'aînesse et de masculinité ; ou enfin on admet l'élection parmi les frères ou parents[3].

C'est le régime du PATRIARCAT, qui constitue des TRIBUS. Celles-ci peuvent coexister en certain nombre sur un territoire donné, sans lien entre elles, à l'instar des nations modernes, ou avec des liens plus ou moins relâchés, qui ne constituent pas une Société civile effective.

Leur gouvernement résulte essentiellement d'une simple augmentation en durée des pouvoirs du père : d'abord la majorité de ses enfants ne les émancipe pas, et ensuite la mort même du père n'est pas une cause d'affranchissement de la puissance paternelle; celle-ci se transmet à un autre

[1] Voir, sur ce point, mon *Droit dans la famille, Droit rationnel*, liv. I, tit. II, p. 167 et suiv.
[2] Voir B**, *Inst. de droit nat.*, t. II, p. 93.
[3] Voir B**, *op. cit.*, t. II, p. 87, n° 394, IV.

[illegible] cette puissance [illegible] énergique et se [illegible] Cette organisation [illegible] dangers de [illegible] [illegible] ménager. [illegible] par suite les effets [illegible] maternelles [illegible] danger est [illegible] modeste [illegible] mobilière et [illegible] populati[illegible]

[illegible]

rable dans les préoccupations du chef, suivant qu'ils recueillent un avantage plus ou moins appréciable du travail en commun. En tout cas, cette admission des serviteurs dans la société présente un caractère artificiel et conventionnel; ce n'est plus la société naturelle de la famille telle qu'elle a été décrite par nous.

Il y a des auteurs qui étudient parmi les sociétés naturelles, ce qu'ils appellent la *société hérile* (de *herus*, le maître en face de ses serviteurs), ou *société de service*[1]. Il semble bien difficile d'admettre qu'il y ait là une société naturelle; car le contrat de louage de service, même pour une durée très longue, ou même pour toute la vie, tel qu'il se pratique souvent dans ces civilisations primitives, est manifestement arbitraire et libre à son début pour les deux parties. Il n'est pas un rapport purement naturel. On ne saurait même y trouver normalement les caractères d'une société. Quelque permanent qu'il soit dans l'intention commune des parties, il est contracté par chacune d'elles dans son intérêt propre et exclusif et non dans un intérêt commun; chacun y trouve un avantage différent qui n'est que pour lui : le maître d'être servi, le serviteur d'avoir sa vie assurée. Il n'y a pas de *bien commun* poursuivi par les efforts réunis. Du moins, si l'on introduit ce caractère, par exemple en prenant pour objectif d'assurer la sécurité de tous contre les ennemis extérieurs, c'est par une convention arbitraire qui peut varier à l'infini et ne tient nullement à l'essence des rapports créés par le louage de service.

502. Mais voici une nouvelle évolution qui se réalise. Sous l'influence d'une insécurité générale, des *étrangers*, qui ne sont plus même des serviteurs, recherchent la protection du chef, en acceptant qu'il exerce sur eux un pouvoir analogue à celui qu'il exerce sur les siens. Ce pouvoir qu'ils lui concèdent ou lui reconnaissent est plus ou moins étendu, suivant, d'une part, que l'insécurité est plus ou moins considérable, suivant, d'autre part, que le chef sollicité possède une ambition plus ou moins avide. Tous les degrés, toutes les variantes peuvent se réaliser et rapprocher ces étrangers admis dans le groupe, soit de la situation des enfants, soit de celle des serviteurs. Mais le trait commun qu'il faut

[1] B**, *Inst. de Droit nat.*, t. II, p. 49-56.

relever, c'est que cette situation est toujours acceptée comme donnant une sécurité relative aux droits de tous et de chacun, et, par conséquent, comme répondant, quoique d'une manière imparfaite, au besoin qui pousse à la constitution de la Société civile. Quand on étudie et que l'on critique ces formes d'organisation, il ne faut pas, comme on le fait souvent de nos jours, parce que la sécurité n'est pas complète, méconnaître les bienfaits de la sécurité relative ainsi obtenue et refuser d'y voir des rudiments souvent très utiles, en tout cas très acceptables, eu égard aux circonstances de la Société civile.

Une gradation est facile à établir entre les différentes formes que peut prendre cette construction rudimentaire d'un édifice encore bien imparfait.

Au degré tout à fait inférieur, des prisonniers de guerre peuvent accepter même l'ESCLAVAGE complet, avec toutes ses rigueurs, lorsque le droit des gens de l'époque les menace d'être égorgés. On sait que c'est l'étymologie du mot (*servus* à *servare*) et la prétendue justification de la chose données par les jurisconsultes romains[1]. La vie et le peu de bien-être qu'on leur laisse vaut encore mieux que le sort qui les attendait ; c'est, dans une très faible mesure, la sauvegarde de quelques-uns de leurs droits ; leur maître, ils y comptent bien, usera assez rarement de tous les pouvoirs abusifs que le droit de l'époque leur reconnaît ; son propre intérêt les protège dans une certaine mesure. Mais, malgré ce rudiment d'analogie avec la Société civile, ce sacrifice absolu de la liberté et de tous les droits qui caractérisent une personne, n'est jamais légitime, et, même avec le consentement de l'esclave, il ne saurait jamais établir aucun état de droit.

Au-dessus viendra l'état de SERVAGE. Le serf sans doute n'a que des droits très restreints vis-à-vis de son seigneur[2]. Mais, du moins, il sera protégé par celui-ci contre beaucoup de dangers extérieurs ; et l'insécurité générale peut être telle que cette protection doive être considérée comme constituant déjà un énorme avantage. Comme, d'ailleurs, le serf n'abdique pas toute personnalité, qu'il conserve une certaine

[1] Florentinus, *Lib. IX Institutionum* et *Inst. de Justinien*, l. I, tit. 4, § 3.

[2] Ces droits se sont développés peu à peu sous notre ancien régime ; ils étaient d'ailleurs très variables suivant les lieux. Voir P. Viollet, *Précis de l'Histoire du Droit français*, p. 267 et suiv.

liberté dans les actes journaliers et la jouissance de certains biens extérieurs, cet état n'est pas absolument condamné par la morale et le droit. Pourvu qu'il soit établi avec le consentement du serf, notamment au moyen de la *recommandation* par laquelle le serf a sollicité la protection du seigneur en échange de l'abandon qu'il lui faisait, il peut constituer un rapport reconnu par le droit naturel. Mais la nécessité formulée du consentement doit faire condamner la perpétuité, qui, dans les faits, a été attribuée à un pareil contrat ; le père de famille ne saurait en cela lier soit après leur naissance, soit avant, tous ses descendants.

503. L'échelon supérieur sera le gouvernement despotique, ce que Bluntschli a appelé une DESPOTIE[1]. C'est le type encore persistant des monarchies de l'Orient. Dans les formes étudiées jusqu'ici les étrangers se sont soumis à la direction d'un chef de famille, en acceptant une situation analogue à celle que les mœurs faisaient aux serviteurs, quelquefois en l'empirant. Dans ce nouveau type, la despotie, on imite plutôt la puissance paternelle, puisqu'on reconnaît au moins tous les droits, ou presque tous les droits, aux *sujets* à l'égard de tous autres que le souverain, et qu'on organise même leur protection par la force publique, par des tribunaux. Seulement, à raison de la confusion bien souvent signalée, la substance des droits n'est pas défendue contre les abus du pouvoir du monarque absolu ; les biens sont à sa merci. Et, comme d'ailleurs inévitablement on lui a reconnu le droit de vie et de mort, la vie des sujets n'est pas non plus en sûreté contre lui. Les citoyens sont ici proprement appelés des SUJETS, car l'exercice de toutes leurs activités est absolument subordonné au bon plaisir du prince.

Cependant, en somme, ils obtiennent ainsi en fait une sécurité relative, qui n'est pas à dédaigner ; car on sait bien que le despote n'abusera pas toujours et partout des pouvoirs qui lui sont reconnus. Et surtout ils arrivent à une sécurité presque complète pour leurs droits à l'encontre de tous autres que le souverain, à l'encontre des autres sujets, et à l'encontre des étrangers : l'organisation, même dans les despotismes les plus absolus, d'une justice quelque sommaire qu'elle puisse être, d'une police, d'une armée, sont des

[1] Voir *Théorie générale de l'Etat*, p. 278 et suiv.

bienfaits très appréciables, qui représentent en somme les plus grands avantages qu'on est appelé à retirer de la constitution d'un Etat normal.

On ne saurait nier qu'une pareille organisation ne *puisse être* juridique avec le consentement des sujets. C'est le cas d'appliquer la théorie, que nous avons repoussée comme justification générale de l'Etat, la théorie qu'*on abandonne une partie de ses droits* (de leur substance même) *pour sauver le reste.* Cette combinaison peut laisser espérer des avantages très réels, eu égard à l'insécurité générale préexistante; c'est un vrai συνάλλαγμα, un échange de sécurité relative. Mais il y faut le consentement des sujets, puisque ceux-ci sacrifient réellement de la substance de leurs droits. Et ce consentement, nécessaire en droit pour légitimer ce régime, n'est pas juridiquement ni même moralement obligatoire comme dans la vraie Société civile normale. Il faut, pour l'invoquer en droit, prouver qu'il existe en fait. Et alors beaucoup de doutes peuvent être soulevés dans la plupart des cas: — Tous les sujets n'ont certainement pas consenti: il y a eu, sans aucun doute, des dissidents; il est grave de disposer de leurs droits sans leur aveu; il y a là une injustice essentielle au régime. — A supposer qu'on veuille se contenter de la majorité, quelle est la fraction du peuple qui a consenti? Est-elle supérieure en nombre au parti des opposants? — Le consentement obtenu, n'a-t-il pas été donné sous l'empire de la contrainte? — En tout cas, il n'est donné qu'en fait et eu égard aux circonstances, qui rendaient ce régime plus avantageux que tout autre ou seul possible en pratique; mais, si les circonstances changent, on ne peut dire qu'il se maintiendra; si elles ont changé, qui pourrait affirmer qu'il existe encore? — En tout cas, on a le droit de retirer ce consentement, si on le trouve désavantageux; et il doit être présumé retiré en cas d'abus intolérables, lorsque l'ordre est insuffisamment garanti, lorsque le pouvoir faiblit et s'avilit. C'est l'incertitude absolue du lendemain. — De plus, les générations futures n'ont pas consenti; elles ne sont pas liées; sans doute, elles peuvent consentir tacitement, pourvu que leur liberté ne soit pas anéantie par la contrainte qu'exerce le pouvoir; mais on n'est pas sûr qu'elles donnent leur adhésion; elles peuvent aussi bien, en droit, ne pas la donner ou la retirer.

Il résulte de toutes ces considérations que ce régime ne saurait être imposé à perpétuité à une nation, lorsque celle-ci éprouve le besoin de se gouverner elle-même, ou d'obtenir au moins de plus grandes garanties pour ses droits. Le peuple est juridiquement le maître de sortir de ce régime dès qu'il le veut et dès qu'il peut le faire sans compromettre, d'une manière durable, l'ordre public et la sécurité générale des droits.

504. Enfin une dernière forme bâtarde, adoptée par tous les Etats de l'Europe au moyen âge, est celle de la SEIGNEURIE plus ou moins hiérarchisée, se rangeant le plus souvent par une série de groupements successifs sous un seigneur suprême, le roi ou l'empereur. Dans la *seigneurie* proprement dite, l'infériorité du *vassal* par rapport au *seigneur* a pour point de départ un contrat où les deux parties traitent d'abord sur le pied de l'égalité et règlent librement leurs relations futures. A raison de cette égalité primordiale, aboutissant dans la collaboration organisée à une inégalité très grande, la situation du vassal se rapproche le plus de celle des enfants dans la famille.

Le fief peut être constitué dans deux conditions différentes. S'il est *concédé* par le seigneur au vassal, celui-ci évidemment ne sacrifie rien, puisqu'il reçoit, au contraire, tous les avantages qu'il retirera de la terre; il acquiert seulement des droits restreints, des droits diminués de ce que garde le seigneur. Si le fief a pour origine ce qu'on appelle la *recommandation*, à l'instar de ce qui a existé pour le servage, le vassal apporte sa terre au seigneur et la reçoit ensuite de lui à titre de fief. Alors il abandonne la substance même de sa propriété et d'une partie de ses droits utiles sur le fief; il abandonne aussi une partie de sa liberté juridique, puisqu'il se soumet à l'obligation de fournir les services féodaux. Il fait ce double abandon pour obtenir la protection du seigneur et s'assurer la jouissance paisible des droits qu'il conserve. D'ailleurs il faut remarquer que les services féodaux représentent assez exactement la contribution que doivent les citoyens au bien commun de l'Etat en prenant sur la modalité de leurs droits : — l'*host* ou *chevauchée* est le concours personnel à la défense extérieure de la communauté dans la guerre ; — le *service de cour* est la contribution à l'administration de la justice, et parfois même

à la législation, et le vassal en profite lui-même, s'il a besoin de faire reconnaître ses droits par ses pairs ; — enfin la *taxe* (aux trois ou quatre cas) représente une certaine répartition de dépenses d'intérêt commun ou réputées telles. Le seul sacrifice effectif que le vassal fasse dans la substance de ses droits sur le fief consiste dans la transmission au seigneur du *domaine éminent* ou *domaine direct*, tandis qu'il conserve le *domaine utile*, c'est-à-dire qu'il garde tous les avantages pécuniaires de la propriété ; il laisse au seigneur surtout les avantages honorifiques, avec le droit de se saisir du fief comme garantie de l'exécution des obligations personnelles du vassal.

En tout cas, même avec un sacrifice dans la substance des droits, ce rapport de seigneurie et de vassalité représente une situation parfaitement juridique, parce qu'elle repose sur le consentement exprès et formel de celui qui fait le sacrifice. Et ce consentement n'est pas exposé à cette objection qu'une génération ne peut pas engager la suivante ; car il doit être renouvelé à chaque génération par *la foi et l'hommage* qui doivent être portés par l'héritier du fief, et sans lesquels il n'en est pas investi ; c'est la condition *sine qua non* de la transmission. Tout est donc parfaitement régulier au point de vue des principes du droit.

Seulement ce consentement, à une époque donnée, a pu ne pas être renouvelé par le vassal, ou n'être renouvelé que sous l'empire d'une contrainte morale, enlevant, en grande partie au moins, son caractère obligatoire. C'est au moment où la protection du seigneur, qui en était le prix, est apparue comme ne présentant plus aucune utilité, parce que l'état de choses qui y avait donné lieu avait disparu. En effet, lorsqu'un royaume parfaitement organisé et puissant a été constitué au-dessus de toutes les seigneuries particulières, quand les droits de tous ont été assurés de trouver dans les justices royales toutes les garanties désirables, même à l'encontre des caprices possibles du seigneur, on n'a plus senti le besoin d'avoir un protecteur aussi proche et aussi dangereux. D'autre part, le domaine utile avait, par le travail des générations successives, pris légitimement une importance exclusive, et les charges imposées au vassal n'avaient plus réellement aucune cause, ne répondraient plus à aucun service effectif. Dès lors la féodalité devait

disparaître, car elle n'avait plus de raison d'être juridique. C'est ce qu'a réalisé chez nous la Révolution française dès son aurore.

Il y a des auteurs qui regardent le droit de seigneurie (sans l'analyser du reste et sans l'expliquer), comme l'origine unique de l'Etat et du pouvoir. Tel est Ch. Haller (1768-1854)[1]. Suivant lui les hommes supérieurs s'imposent aux autres et n'ont pas à présenter d'autre titre au gouvernement que leur supériorité même. La masse des hommes a besoin d'eux pour être conduite, de même qu'ils ont besoin d'elle pour exercer leurs facultés maîtresses. Mais il y a cette grande différence avec notre théorie de la seigneurie, que les hommes supérieurs, suivant lui, règnent en vertu d'un droit propre, sans avoir à obtenir le consentement des sujets ; ils n'ont par suite aucune obligation spéciale envers ceux-ci. D'où l'auteur conclut à l'*absolutisme* sans aucune restriction.

Au point de vue de notre histoire nationale, il ne sera pas inutile de faire remarquer que, dans le dernier état de notre monarchie avant 1789, le pouvoir absolu des rois se rattachait originairement à la théorie de la seigneurie telle qu'elle a été définie plus haut. Ce caractère absolu provenait en partie de ce que les rois avaient recueilli les pouvoirs des seigneurs en héritant de leurs fiefs ou en les acquérant par diverses conventions. Sans doute on pourrait faire observer que, dès les débuts de notre troisième race, le roi était considéré comme le « souverain fieffeux » du royaume et exerçait déjà un droit suprême de seigneurie. Mais son pouvoir était très étroitement limité par les droits énormes des seigneurs sur les grands fiefs ; il a fallu que les rois recueillissent peu à peu ces droits. — En remontant encore plus haut, les fiefs sont provenus à l'origine de concessions royales, d'une délégation des droits régaliens. D'où l'on pourrait conclure que ces droits n'ont fait, en somme, que revenir à la monarchie d'où ils étaient partis. Sans doute. Mais cette longue évolution historique explique pourquoi, en fait, le pouvoir royal s'est trouvé aussi absolu : les idées sur le rôle de l'Etat et sur ses limites étaient peu élucidées au

[1] C'est l'idée fondamentale de son ouvrage : *Restauration de la Science politique, ou de l'Etat social naturel.*

[illegible] j'ai [illegible] principe de [illegible] jamais [illegible] depuis Mon- [illegible] considéré [illegible] libertés et [illegible] généralement aux [illegible] encore plus [illegible] en fait, de [illegible]

[illegible] les États, [illegible] elle est [illegible] même dans [illegible] toujours [illegible] exécutif. [illegible] à l'intérieur [illegible] l'opposi- [illegible] passés en [illegible] de l'État. [illegible] ment [illegible] par lui [illegible] de la [illegible] rapports [illegible] par la [illegible] celui-ci, [illegible] la [illegible] est une [illegible] les contrats la [illegible]

[illegible] de l'État qui est la raison la [illegible] suppose essen- [illegible] toutes les [illegible] les réactions desti- [illegible] Mais cela est encore plus vrai de la vie

personnelle proprement dite, de la vie fonctionnant sous l'empire de la liberté. L'acte essentiel de la volition, qui est l'apanage caractéristique de la personne, exige que les données fournies par l'intelligence et la sensibilité se concentrent en un foyer unique où elles formeront les éléments de la *décision*. De même l'Etat, dont l'action ne saurait être le produit d'une volonté arbitraire et capricieuse, comme le supposent sans cesse les disciples de Rousseau, mais doit constituer une opération libre, éclairée, personnelle, doit réunir en un centre unique toutes les notions essentielles qui doivent être combinées dans la détermination à prendre ; les impressions si multiples du peuple aux points de vue intellectuel, moral, sensible, doivent s'y concentrer, et en même temps il faut y prévoir l'effet que produiront sur ce même peuple les décisions qui pourront être prises. C'est le seul moyen de statuer en connaissance de cause et au mieux des intérêts de tous. Plus cette concentration sera effective, mieux l'Etat agira dans l'intérêt commun ; par suite cette concentration devra être aussi effective que possible, puisque l'Etat doit organiser non pas une réglementation quelconque des droits, mais, ainsi qu'on l'a vu bien des fois ci-dessus, *la meilleure* réglementation possible (voir n. 445). Néanmoins, comme dans toute vie, cette concentration ne doit en aucune façon détruire l'activité propre des parties vivantes dont elle harmonise le fonctionnement ; autrement il y aurait une perte d'effet utile dans la résultante générale, et le but de l'unité, qui est d'augmenter la puissance de l'être, serait absolument manqué. Il faut donc bien mettre l'Etat en garde contre une centralisation excessive.

Cette unité d'ailleurs n'exige pas la concentration de tous les documents nécessaires à connaître, dans un seul cerveau réel. Une assemblée délibérante peut présenter toutes les garanties d'une documentation parfaite et d'une grande unité de vues. Témoin le Sénat romain, qui était dans la république romaine le vrai pouvoir suprême ; témoin aussi le Sénat de Venise. Dans le régime parlementaire, le gouvernement de cabinet, résidant dans un conseil des ministres, sous le couvert nominal d'un prince ou d'un président de république qui « ne gouverne pas », peut encore présenter, et doit théoriquement toujours présenter, une harmonie absolue dans la direction de l'Etat. Au contraire, il y aurait

une grave erreur à confier la réalité du pouvoir suprême à deux assemblées également souveraines, en leur subordonnant complètement le pouvoir exécutif.

507. Cette UNITÉ existe encore et doit exister DANS LE TEMPS. C'est l'application à la personne morale de l'Etat de la grande loi de l'*identité* et de la *continuité* du moi dans l'être humain.

Cette unité a d'abord une application pratique, très importante à noter, et reconnue à la fois par la législation intérieure de tous les peuples, et par le droit international de toutes les époques. C'est que les lois et actes de l'autorité à l'intérieur, que les traités à l'extérieur, émanés d'autorités dont les pouvoirs sont expirés ou même de gouvernements déchus ou renversés, obligent les autorités actuelles tant qu'ils n'ont pas été régulièrement abrogés ou dénoncés[1].

Cette unité dans le temps s'impose aussi comme règle de conduite essentielle, et juridiquement obligatoire, dans la direction à donner au gouvernement de la Société. Le pouvoir doit s'inspirer de l'esprit des générations passées et pressentir les besoins des générations futures; car, ainsi qu'on l'a vu, le peuple ne se compose pas seulement de la génération présente; il englobe le passé et l'avenir. Sur ce point encore, l'erreur la plus funeste fausse l'esprit de tous ceux (et ils sont infiniment nombreux) qui ont été influencés par le *Contrat social* de Rousseau ; elle consiste à donner une puissance souveraine à la volonté arbitraire et capricieuse de la génération actuelle, à la déifier véritablement. Non seulement la volonté de la génération actuelle ne doit pas entrer seule en ligne de compte, mais, dans la mesure où elle doit être suivie, ce n'est pas une volonté de fantaisie à laquelle on doit se soumettre. La volonté de la nation, qui doit guider les gouvernants, est seulement celle qui repose essentiellement sur la raison. Elle doit s'inspirer des principes et des considérations pratiques puisées aux sources les plus élevées de l'intelligence humaine, aux idées permanentes et fondamentales de l'humanité; et non

[1] Une doctrine enseignée par Rothe (voir *suprà*, n° 497) tendrait à méconnaitre cette vérité élémentaire : il soutient que chaque souverain doit le pouvoir à sa puissance effective personnelle, qu'il ne tient par conséquent le pouvoir que de lui-même, que celui-ci ne lui a été transmis par personne. Il devrait logiquement en conclure qu'il n'est pas lié par les actes de ses prédécesseurs.

suivre les engouements des intelligences actuelles. Elle doit représenter les pensées stables du peuple tout entier comme tel, c'est-à-dire avec son passé, son présent, son avenir ; celles qui se dégagent de l'ensemble des traditions laissées par les générations passées, et auxquelles adhéreront, selon toute probabilité, les générations à venir. Il y aura là un élément de constance et de fermeté dans la direction, qui n'exclut nullement le progrès, mais proscrit seulement la mobilité incessante dans la barre du gouvernement et met le pouvoir en garde contre l'illusion de croire que les idées du moment auront toujours cours dans l'avenir.

Ces considérations font apparaître la grave erreur qui consiste, dans beaucoup de constitutions, à organiser des assemblées souveraines incessamment renouvelées et composées d'individus sans préparation aucune, sans traditions dans le passé, sans la moindre preuve d'une étude sérieuse des lois générales de la Société civile, du passé de la Nation, ou des innombrables questions techniques très difficiles et très compliquées qu'il faut connaître pour la conduire. Cette erreur est encore exagérée par l'admission en règle que les cabinets ministériels, investis du gouvernement effectif, doivent se retirer à raison de la plus petite divergence de vues avec les Chambres, sur un point relativement secondaire de la politique à suivre ; ce qui amène des changements incessants dans la direction des affaires et appelle forcément au pouvoir des individus qui ne présentent aucune garantie de préparation préalable ni de suite dans les idées maîtresses.

508. Cette unité nécessaire de l'Etat exige impérieusement une manifestation extérieure et éclatante. Cette manifestation consistera dans l'idée de LA SOUVERAINETÉ DANS L'ÉTAT, qu'il ne faut pas confondre avec la souveraineté de l'Etat déjà étudiée antérieurement. La souveraineté de l'Etat indique le pouvoir de commander résidant généralement dans la Société civile, sans détermination des personnes qui en sont dépositaires. La souveraineté *dans* l'Etat désigne le ou les individus déterminés qui représentent la Société civile, qui font les actes de sa personnalité en son nom et qui notamment en exerçent le pouvoir suprême[1]. Cette détermination de la

[1] Voir Bluntschli, *Théorie générale de l'Etat*, p. 443 ; B**, *Inst. de Droit nat.*, t. II, p. 115 et suiv.

[illegible] compter qu'elle aura dans [illegible] contre l'oppression ; pas [illegible] en quelque sorte mécaniques, [illegible] préconisés par les écoles [illegible] la plus efficace, c'est [illegible] vement aux droits de [illegible] on ne peut que compter [illegible] et sur la force de l'opinion [illegible] la doctrine précé-

[illegible] séparation des pouvoirs. [illegible] à faire. — D'abord la [illegible] une dépendance [illegible] quant à leur mode [illegible] pouvoir exécutif [illegible] Président de la Répu- [illegible] par la réunion des [illegible] judiciaire émane [illegible] membres, et [illegible] chose qui soit [illegible] respecté, c'est que [illegible] *caracté-* [illegible] autres. — La [illegible] de la responsa- [illegible] France notam- [illegible] de la sépara- [illegible] en tutelle [illegible] par le *ministère*, [illegible] la marche du [illegible] de *fonction-* [illegible] majorité qui [illegible] les *sollicita-* [illegible] même temps le [illegible] de ses *élec-* [illegible] attendre de leurs [illegible] quelque sorte, le [illegible] marché ; et par [illegible] indépendants ; [illegible] décisions les [illegible] électoraux igno- [illegible] commissions et les discus-

sions des chambres deviennent une comédie sans utilité réelle.

511. La séparation des pouvoirs tient pourtant au droit encore par une autre raison. Bluntschli, qui l'a bien mise en lumière, la juge encore plus importante que la précédente et la qualifie de *raison organique*. C'est le besoin, commun à tous les organismes, que chaque organe soit le mieux adapté à l'action qui lui est dévolue. Il faut en effet des qualités très différentes pour l'exercice des différents pouvoirs de l'Etat. Et ce ne sont pas seulement les qualités personnelles qui doivent être différentes, c'est la constitution même de l'organe d'action. Pour l'exercice du pouvoir législatif, il faut des assemblées qui puissent délibérer posément et se livrer à une discussion ample et approfondie des questions qui leur sont soumises. Pour les fonctions judiciaires, il est besoin de corps spéciaux, présentant une connaissance des lois et une capacité technique bien éprouvées. Pour le maniement du pouvoir exécutif, il faut de la promptitude dans les décisions; par conséquent des agents uniques à chaque degré de la hiérarchie, appuyés seulement pour la direction générale et les solutions moins urgentes par des conseils plus ou moins nombreux.

512. Aux deux points de vue qui viennent d'être indiqués, soit au point de vue de la garantie contre les abus, soit au point de vue de la meilleure organisation intrinsèque de chaque pouvoir, il semble que la division tripartite de Montesquieu ne soit pas parfaitement satisfaisante. Le savant publiciste s'est placé surtout eu égard aux lois positives qui font l'objet de son ouvrage, et par rapport à elles il a exactement remarqué qu'elles sont édictées par le pouvoir législatif, appliquées aux cas particuliers par le pouvoir judiciaire, et enfin exécutées par le pouvoir exécutif. Mais cette distinction un peu extrinsèque ne pénètre pas tout à fait au fond des choses. Je lui préférerais une division tirée de l'essence même du rôle de l'Etat, tel qu'il a été défini au chapitre 1[er] de l'étude de la Société civile. Et, comme nous avons reconnu quatre fonctions diverses de l'état, je diviserais les pouvoirs en quatre branches.

Deux d'entre elles coïncident d'ailleurs avec deux termes de la division de Montesquieu. La seconde fonction de l'Etat (dans l'ordre d'énumération suivi au chapitre 1[er] ci-dessus) consiste à déterminer entre deux prétentions rivales de quel

côté est le droit véritable; c'est bien la fonction du *pouvoir judiciaire*. La troisième (dans le même ordre d'énumération) consiste à régler les sacrifices que doivent faire les particuliers dans la modalité de leurs droits en vue de l'intérêt commun; c'est bien l'attribution du *pouvoir législatif*. Sur ces deux points, la division est exacte et répond bien aux deux motifs mis en avant : éviter les abus de pouvoir, organiser de façon semblable des fonctions qui demandent les mêmes aptitudes et le même mode de fonctionnement.

Au contraire, le pouvoir exécutif classique de Montesquieu me paraît devoir être subdivisé en deux branches. J'admettrai, d'une part, le *pouvoir exécutif* proprement dit, auquel je conserverai ce nom, ayant pour objet spécial d'assurer le respect des droits, en appliquant la loi ou les sentences des tribunaux, au moyen de la force armée, de la police et des voies d'exécution mises à la disposition des particuliers (saisies sous toutes leurs formes, etc.). Ce pouvoir répond exactement à la première fonction de l'Etat dans l'énumération sus-visée. Je placerai, d'autre part, le *pouvoir administratif* ou *gouvernemental* proprement dit, ayant dans son rôle l'initiative pour favoriser l'épanouissement des droits de tous, pour donner l'impulsion et diriger les forces sociales dans la voie de la civilisation. Dans ses attributions rentrent : l'organisation économique, commerciale; les travaux publics; la culture sociale, intellectuelle, morale, religieuse; l'assistance publique. C'est à peu près le domaine de nos ministères de l'Intérieur, de l'Instruction publique, des Travaux publics, du Commerce, des Postes et Télégraphes et (pour partie du moins) des Affaires étrangères. Cette notion ainsi définie présente une conception bien plus élevée que la notion communément donnée de ce qui rentre dans le droit administratif.

Cette subdivision du pouvoir exécutif offre bien des avantages au double point de vue auquel il faut se placer. — Au point de vue des aptitudes nécessaires pour le bon exercice des fonctions, le pouvoir exécutif, au sens étroit que je lui ai donné, requiert de la part de tous ses dépositaires l'obéissance passive aux ordres venus des autorités compétentes; il a besoin d'une organisation essentiellement technique; ses différentes fonctions comportent une instruction toute spéciale dans un art déterminé (art de la guerre, marine,

gendarmerie, police, formalités judiciaires, etc.). Au contraire le pouvoir gouvernemental exige des conditions tout opposées : l'initiative poussée au plus haut degré pour profiter de toutes les circonstances favorables et faire face aux dangers avant leur apparition, de la prévoyance, de l'habileté, de la diplomatie, une grande souplesse et une délicatesse infinie dans le maniement des hommes; et, quant aux lumières dont doivent être pourvus ses représentants, la connaissance des rouages de l'administration suffit, avec, comme qualité dominante, le sentiment élevé de la vie de la nation, surtout de sa vie immatérielle et morale. — Si l'on se place au point de vue des abus de pouvoir qu'on peut avoir à redouter, n'y aurait-il pas les plus grands dangers si les affaires publiques et gouvernementales étaient conduites par les chefs habitués aux procédés militaires ou policiers ? On serait dans un état de siège perpetuel. Et réciproquement, pourrait-on, sans les ruiner, confier l'armée et la marine à des politiques habitués aux finesses et aux demi-mesures qui conviennent souvent à l'art gouvernemental ? C'est déjà un grand inconvénient du régime parlementaire tel qu'il est pratiqué chez nous, que de soumettre les ministres de la Guerre et de la Marine aux vicissitudes résultant de l'instabilité si exagérée des cabinets. D'autres nations, et non des moins expertes dans le régime parlementaire, ont su éviter ces dangers.

Le classement dans une catégorie spéciale du pouvoir *gouvernemental* est indiqué dans AHRENS[1]; mais il fait du pouvoir judiciaire une branche de l'exécutif. — BLUNTSCHLI[2] signale et semble approuver une division en sept branches : aux trois pouvoirs classiques il ajoute : 4° le pouvoir modérateur ou royal ; 5° le pouvoir administratif ; 6° le pouvoir de surveillance ; 7° le pouvoir représentatif. Il est facile de voir que, sauf le pouvoir administratif, tous rentrent facilement dans les autres divisions admises antérieurement.

Je ne mentionnerai que pour mémoire les systèmes fondés sur des rapprochements purement imaginaires. Suivant LOCKE, le pouvoir législatif représente l'entendement de la nation et le pouvoir exécutif, sa volonté. D'après KANT[3], le

[1] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 358-361.
[2] *Théorie générale de l'Etat*, p. 458.
[3] *Doctrine du Droit*, p. 169.

gouvernement est un syllogisme dont le pouvoir législatif représente la majeure, le pouvoir judiciaire la mineure, et l'exécutif la conclusion.

§ 3. — Divisions territoriales de l'État

523. Certaines attributions de la souveraineté peuvent être exercées par des autorités locales sous l'autorité générale de l'État. Ces autorités locales représentent des groupements, de petites sociétés d'une importance beaucoup inférieure à celle de la nation, mais participant, dans une mesure restreinte, à ses fonctions. Il y a, notamment, deux subdivisions de l'Etat, que l'on rencontre à peu près universellement, sous des noms divers, chez tous les peuples et à toutes les époques : ce sont la *commune* et la *province*, devenue chez nous la division plus artificielle du département. Ces groupements sont appelés en droit positif *personnes morales publiques*, comme l'Etat ; elles constituent au fond des *corporations* de même nature. Quant à leurs fonctions, on peut facilement constater qu'elles exercent notamment le *pouvoir législatif* en votant [illegible] centimes additionnels chez nous, et [illegible] extraordinaires sauf approbation supérieure, [illegible] en assurant et en développant [illegible] provinciale. Le pouvoir législatif est [illegible] conseil municipal et par le con[illegible]mental par le maire et le [illegible] dans cette fonction par les [illegible] par des commissions [illegible] patrimoine collectif de [illegible] gouvernementales, [illegible] de l'Etat.

[illegible] le pouvoir de la com[illegible] par délégation du [illegible] plus exact de recon[illegible] *propre*, ayant [illegible] que le droit de l'État.

[illegible] général en [illegible] dans notre législation [illegible] préfet une double [illegible] attributions con-

sidérés comme agents du pouvoir central ; mais aussi dans un grand nombre d'autres ils agissent au nom de la commune ou du département. C'est bien reconnaître un droit propre à ces groupes. — Au point de vue de la réalité pratique, il faut franchement reconnaître qu'il y a en eux les éléments d'une vie propre, d'une action spontanée parfaitement naturelle, et qu'il faut bien se garder de détruire ou de gêner dans son expansion. Dans les organismes naturels, la vie propre des parties, de chaque cellule notamment, loin de nuire à la vie générale, en est un élément essentiel, et la vie de l'ensemble est d'autant plus intense que celle des parties est plus active ; de même la vie de l'Etat gagnera au développement de celle des groupes inférieurs. Il faut donc bien se garder d'une centralisation excessive pour tout ce qui ne concerne pas l'intérêt commun de la nation. Si l'unité du pouvoir est d'une importance capitale, ainsi qu'on l'a vu au § 1er, elle ne doit s'entendre et s'appliquer que dans la sphère des intérêts auxquels le corps moral doit pourvoir. Car les besoins spéciaux de chacune des parties de ce corps et les moyens les mieux adaptés à leur satisfaction sont bien mieux sentis et bien mieux compris lorsqu'on les observe de près. Ils peuvent d'ailleurs être très variables suivant les localités ; et ils le sont en effet bien souvent. — Rationnellement d'ailleurs, et aussi historiquement, la commune, englobant les familles, est la première forme de l'Etat. Elle a dû exercer d'abord tous les droits de celui-ci, parce que c'est dans ce groupe restreint que l'on a senti au début la possibilité d'une action collective et expérimenté les avantages d'un règlement coordonné de la modalité des droits. C'est seulement plus tard que la commune a dû abandonner peu à peu de ses droits au profit d'une unité supérieure, lorsque la difficulté de la défense commune a fait éprouver le besoin d'un groupement plus puissant. Ce groupement a été d'abord la province (comtés anglais) ; puis les provinces se sont réunies en Etats ; elles ont formé ainsi des états d'états, *Staaten-Staate*, comme dit Ahrens[1]. L'utilité générale de ce grand groupe pour tout ce que demande l'intérêt commun, pour tout ce qu'on ne peut pas obtenir avec une moindre force,

[1] Voir *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 316.

ne doit pas faire méconnaître les immenses avantages de la vie locale et la puissance considérable que cette vie locale elle-même apporte à la vie de l'ensemble.

§ 4. — Étude spéciale sur l'organisation du pouvoir législatif

514. Le pouvoir législatif est celui dont le fonctionnement intéresse le plus directement le respect des droits naturels des individus, puisqu'il a à statuer spécialement sur la consécration et la réglementation de chacun d'entre eux. A ce titre il demande, dans la philosophie du droit, une attention toute particulière. De plus, c'est celui où la représentation nationale fonctionne le plus directement; c'est donc en lui qu'il convient d'étudier l'application des règles générales établies pour cette représentation, de préciser les détails de cette application, et de voir si l'on peut, *à priori*, formuler encore en ce qui la concerne quelques règles plus spéciales. Il convient donc d'insister encore quelque peu sur certains points du fonctionnement de ce pouvoir.

Trois objets me paraissent devoir arrêter un moment notre attention : — 1° une distinction, négligée généralement, dans les fonctions du pouvoir législatif ; — 2° la coutume, comme mode d'exercice de ce pouvoir; — 3° règles sur la représentation de la nation dans les assemblées délibérantes.

515. I. Distinction à faire dans les fonctions du pouvoir législatif. — Ces fonctions, déjà détaillées antérieurement, possèdent un trait commun, bien caractéristique, et bien exclusif par rapport à celles des autres pouvoirs ; par suite de cette communauté de caractère, se trouve parfaitement justifiée la réunion de toutes ces fonctions sous une même dénomination. Ce trait, c'est que les corps législatifs peuvent *seuls dans l'Etat* disposer directement de la modalité des droits des citoyens ; les autres pouvoirs pouvant seulement user des moyens, mis à leur disposition par la décision du pouvoir législatif. C'est en effet celui-ci qui règle l'étendue des droits de chacun des autres pouvoirs, les restrictions qu'ils peuvent imposer à la liberté des citoyens, enfin et surtout les contributions qui mettront entre leurs mains l'argent dont ils ont besoin.

Mais le pouvoir législatif réglemente cette modalité des

droits dans deux conditions très différentes que l'on n'a pas jusqu'ici pris l'habitude de distinguer assez soigneusement : — 1° Il statue en vue du bon fonctionnement *des droits mêmes* qu'il réglemente, *dans l'intérêt direct de ces droits*, afin qu'ils se nuisent le moins possible les uns aux autres par quelques excès inutiles dans leur exercice. Il procède alors par des *règlements stables*, destinés à une application prolongée, *perpétuels* en principe, c'est-à-dire devant fonctionner indéfiniment tant qu'ils ne seront pas modifiés formellement. On peut dire qu'il procède là, mais là seulement, *par voie générale et réglementaire*. Il fait alors des LOIS proprement dites, méritant bien ce nom, dans le sens à la fois plus usuel et plus précis du mot. — 2° Il peut statuer aussi en vue de fournir des moyens d'action aux autres pouvoirs, aux autres services sociaux : force armée, justice, administration. Les décisions alors ne profitent aux droits qu'*indirectement;* en effet elles assurent le fonctionnement des services sociaux, qui, de leur côté, travaillent à la conservation, à la protection et au développement des droits. D'autre part, elles sont essentiellement temporaires ; ce sont des décisions de circonstance, provoquées par les besoins du moment et applicables seulement pour une conjoncture déterminée. Tel est le vote d'un emprunt, une autorisation d'emprunter donnée à un établissement public, et même le vote du budget annuel[1].

516. La première catégorie de décisions comprend non seulement les lois civiles, qui rentrent tout à fait directement dans la définition qui en a été donnée ; mais encore les lois de procédure, d'organisation, les lois pénales, les lois administratives ayant trait à l'organisation judiciaire et au fonctionnement des divers pouvoirs, même à leurs moyens *généraux* d'action, notamment les contributions indirectes. Il faut y ranger aussi les lois constitutionnelles, réglant l'établissement et les rapports réciproques des pouvoirs publics[2].

[1] Il y a sans doute des pays où certaines recettes ou certaines dépenses sont votées une fois pour toutes, à perpétuité ou pour une période assez longue. Mais ce n'est là qu'une simplification destinée à abréger le travail législatif. Le vote annuel du budget est plus conforme aux principes, plus dans la réalité des choses.

[2] On peut, en pratique, exiger pour ces lois et pour leurs modifications certaines conditions spéciales ; mais, au point de vue des principes, de leur mode de formation, leur classification à part est moins importante que celle qui est développée en ce moment.

[illegible] très gravement [illegible] ultérieurement [illegible] grande maturité, des [illegible] connaissances acquises [illegible] la science des [illegible] de leurs motifs, de leur fonc- [illegible] produits : la posses- [illegible] sur les matières à [illegible] de la nation dans [illegible] non seulement des besoins [illegible] calculés d'après les [illegible] Ce travail demande- [illegible] techniques, ayant une [illegible] l'expérience des affaires. Il faudrait [illegible] rigoureuses d'apti- [illegible] pas nécessaire de renouveler [illegible] de la nation, puisque les [illegible] publique ne doivent [illegible] sur les décisions de ce genre, et [illegible] délibérations est plutôt un [illegible] à obtenir. Les grands cou- [illegible] s'ils sont au fond sérieux, se feront [illegible] non sujet à des renou- [illegible] En même temps, il est beaucoup [illegible] intérêts soient représentés [illegible] sur ces matières, parce [illegible] danger que la substance des [illegible] Il s'agit en effet de mesures d'en- [illegible] où les considérations indi- [illegible] pas jour d'ordinaire. Surtout il [illegible] d'intérêts opposés, se battant à [illegible] mais il y a un jugement impartial à rendre [illegible] il s'agit de peser la valeur beaucoup [illegible] que pratiquement. Il faudrait que les [illegible] à fonctionner dans cet ordre d'idées, [illegible] et au-dessus de la lutte des intérêts

[illegible] éminemment utile que les rédacteurs du Code civil [illegible] développement de la fortune mobilière, causé [illegible] non seulement par suite des inventions modernes, [illegible] conséquence des principes nouveaux posés par le Code [illegible]

un peu comme la magistrature. Il suffirait que les intérêts pussent seulement, au besoin, plaider leur cause devant eux; ce qui pourrait se faire par voie de pétition ou par la presse. Les bonnes lois ne peuvent s'élaborer que dans ces conditions. Et l'on sait trop ce qu'ont de défectueux celles qui ont été votées par les Chambres mobiles et peu éclairées qui fonctionnent de nos jours. Le Conseil d'Etat du Consulat et du Premier Empire présentait presque toutes les garanties dont la nécessité vient d'être exposée; le Tribunat, tant qu'il fonctionnait sérieusement, pouvait être considéré comme l'organe des intérêts en présence; et le Corps législatif, votant par oui ou par non, était appelé à apprécier l'opportunité de la loi au point de vue des besoins actuels de la nation. On a pu ainsi réaliser dans nos codes, sinon des œuvres parfaites, du moins une législation excellente, dont les bases ont presque partout résisté à l'épreuve d'une expérience séculaire. Lorsque les Italiens ont voulu réformer leur code civil, calqué en général sur le nôtre, ils ont confié la rédaction nouvelle à une commission spéciale d'hommes techniques et n'ont demandé aux Chambres (en 1865) qu'une approbation en bloc. Ils sont ainsi arrivés à un résultat satisfaisant.

517. Dans la seconde catégorie de décisions législatives (celles-ci un peu improprement appelées de ce nom), il faudrait ranger le vote des impôts directs ou de répartition, du contingent militaire, des contributions extraordinaires, des emprunts de l'Etat, des départements et des communes, celui du budget, indiquant au moins par grandes lignes l'emploi à faire des ressources votées pour les besoins immédiats de l'année. On reconnaîtrait encore là au Corps législatif le pouvoir d'imposer une direction spéciale au pouvoir gouvernemental dans l'emploi des ressources extraordinaires qu'on lui demanderait d'accorder, et même, à un certain degré, dans l'emploi des ressources ordinaires, lorsque celles-ci sont consacrées à des dépenses qui n'avaient pas été complètement prévues dans leurs détails lors du vote du budget. Dans ces cas, le contrôle du Corps législatif s'explique au moins par le droit de s'assurer si les emplois qui vont être faits n'exigeront pas une augmentation ultérieure des crédits votés. Par ces diverses décisions, le Corps législatif exercera une influence considérable sur la *politique*

générale du gouvernement. C'est dans cette fonction qu'il pourra donner ou refuser sa confiance aux ministères et déterminer leur maintien ou leur remplacement.

Pour cet ordre de décisions, une capacité technique est moins nécessaire que pour les premières; les lumières générales qui sont le partage de tout homme intelligent et instruit seront suffisantes. Il faudra seulement se mettre en garde, surtout dans les démocraties, contre un abaissement trop considérable du niveau intellectuel. On devra assurer la représentation de tous les intérêts qui peuvent être en jeu dans les divers partis à prendre, puisqu'il s'agit avant tout de questions utilitaires. Il y aura lieu de tenir grand compte, sinon un compte absolument décisif, de l'opinion publique et par suite de renouveler fréquemment le mandat des représentants de la nation.

L'organisation habituelle des Chambres législatives dans les nations Européennes semble inspirée uniquement des besoins de cette seconde fonction du pouvoir législatif; on néglige presque partout les désidérata qui se réfèrent à la première. La seule trace, bien faible encore, que l'on puisse signaler de leur distinction, se rencontre dans la règle empruntée à l'Angleterre, que les impôts et le budget doivent être votés d'abord par la Chambre basse, toujours plus rapprochée par son mode de recrutement de l'opinion actuelle de la masse des citoyens.

Quant à l'organisation désirable, on pourrait choisir entre plusieurs procédés. Faudrait-il attribuer la première fonction à une chambre haute, la deuxième à une chambre basse? Faudrait-il alors demander seulement à l'autre chambre de statuer par oui ou par non sur le projet élaboré par la chambre spécialement compétente? Ou bien faudrait-il laisser chacune des Chambres indépendante et souveraine dans la sphère qui lui aurait été attribuée? Devrait-on, en maintenant le régime des deux Chambres pour la deuxième fonction, constituer un troisième corps, chargé de la première, avec un recrutement tout autre, garantissant des capacités spéciales, tel que serait notre Conseil d'Etat, plus ou moins transformé et consacré exclusivement à la prépation des lois? Ce sont là des questions de politique pratique, dont la solution peut varier beaucoup, suivant les besoins et les traditions des différents peuples et suivant les époques.

518. II. **De la coutume, comme mode d'exercice du pouvoir législatif.** — Il s'agit ici seulement du pouvoir législatif au sens restreint du mot, c'est-à-dire du droit de faire des lois proprement dites réglant directement la modalité des droits, en un mot de la première des deux fonctions distinguées ci-dessus parmi les manifestations de l'activité législative de la nation. Il importe de constater que, dans l'exercice de cette fonction, la nation n'a pas toujours besoin de procéder par voie de délégation. Le règlement de la modalité des droits peut fort bien s'établir par la COUTUME, c'est-à-dire par le consentement direct de la nation et par un consentement unanime, ou à peu près unanime, qui nous ramène au mode le plus simple de la manifestation du pouvoir directeur de la nation.

Je rappelle très brièvement les conditions que doivent réunir les usages pour avoir force de loi en droit rationnel. Ils doivent être : — 1° *généraux*, s'appliquer dans toute l'étendue de la fraction du peuple à qui on prétend imposer la règle qu'ils formulent ; — 2° *constants*, sans interruption dans le temps, sans contradiction dans les solutions admises ; — 3° *multipliés*, pour que l'adhésion générale soit bien établie, car elle ne résulterait pas suffisamment de deux ou trois applications qui auraient été faites à de longs intervalles ; — 4° *anciens*, afin de montrer qu'il ne s'agit pas d'un caprice de l'opinion ou d'un engouement momentané.

La coutume ainsi établie ne puise pas sa force, comme on le dit presque toujours, dans une concession des pouvoirs publics, ni dans le consentement tacite du législateur officiel. Elle sort au contraire directement des entrailles mêmes de la nation, de la source première de tous les pouvoirs, l'accord de tous les membres de la communauté. Et même elle a encore un titre plus fort, puisqu'elle émane de la conscience morale immanente de la nation, et non d'une volonté arbitraire et capricieuse. Outre que cette explication est beaucoup plus exacte en elle-même, elle est aussi plus simple : il est bien inutile de faire intervenir un législateur, qui est toujours le délégué de la nation, et qui, à son tour, déléguerait à celle-ci une partie de l'autorité qu'elle lui a confiée.

Comme instrument législatif, la coutume présente sur les lois votées expressément une grande supériorité. C'est qu'elle

émane du consentement de ceux-mêmes qui étaient les plus intéressés à faire prévaloir une solution contraire; de sorte qu'elle constitue l'aveu le plus probant qui puisse émaner d'une conscience humaine. Un exemple éclaircira mieux cette observation. C'est une règle qui a été coutumière avant de passer dans notre Code civil (art. 640), que, si deux fonds de terre sont situés sur une même pente de terrain, le fond inférieur est obligé de recevoir les eaux qui s'écoulent *naturellement* du fonds supérieur. Il est évident que le propriétaire inférieur, que ces eaux peuvent gêner, aura dû faire tout ce qu'il était raisonnablement possible de faire pour éviter cet assujettissement. Si, malgré cette propension naturelle, l'usage a pu s'établir d'une manière constante, en de nombreux cas, et pendant un temps très long, c'est évidemment que tous les propriétaires qui se sont trouvés dans le même cas, après peut-être quelques tentatives de résistance, ont reconnu qu'ils ne pouvaient pas équitablement empêcher les eaux de s'écouler ainsi. S'ils n'avaient pas adhéré à cette solution, l'usage aurait été contredit; il ne serait pas constant. Par conséquent il constitue le témoignage le plus probant en faveur de l'équité de cette solution; il prouve que c'est celle qui satisfait le mieux tous les intérêts légitimes[1]. Il importe de remarquer que je ne dis pas que le consentement de ceux contre lesquels on règlemente la modalité de leurs droits soit nécessaire, moralement ou juridiquement. Le contraire a été établi plus haut[2]. Il n'est même pas nécessaire qu'ils soient spécialement représentés dans une assemblée qui délibérerait sur ce sujet. Mais, quand ce consentement en fait a été obtenu, il ajoute une grande force, une force presque invincible à la présomption que cette solution est la meilleure possible.

A côté de cet avantage considérable, la coutume présente par rapport aux lois écrites des inconvénients très grands. C'est qu'elle peut présenter des lacunes fâcheuses; c'est qu'elle est souvent difficile à prouver et que les preuves peuvent laisser subsister une grande incertitude; c'est enfin qu'elle peut ne pas être uniforme entre deux provinces.

[1] Voir sur ce point mon article dans la *Revue générale du Droit*, 1879, p. 161, sous la rubrique, *Etudes de Droit maritime*.
[2] Voir n°s 429-431; voir aussi *infrà*, n. 521.

même entre deux localités voisines, et qu'alors on ne saura comment trancher le litige entre individus appartenant à deux coutumes différentes. Ce dernier inconvénient devient très grave à mesure que la facilité des communications multiplie les transactions entre personnes éloignées l'une de l'autre. Aussi, dans les nations modernes, y a-t-il une tendance très grande à donner le pas à la législation écrite sur la législation coutumière.

519. III. **Règles sur la représentation de la nation dans les assemblées délibérantes.** — Ces règles, qui vont être recherchées surtout en vue des assemblées législatives, auront aussi une application plus générale, même aux assemblées locales qui cumulent ordinairement avec un certain exercice du pouvoir législatif, pour le vote de quelques impôts par exemple, un pouvoir gouvernemental local dans le département, l'arrondissement ou la commune.

La représentation se faisant au moyen de l'ÉLECTION, c'est sur cette matière des élections qu'il y a lieu de formuler quelques règles, celles seulement qui se rattachent aux principes établis antérieurement et qui en sont le développement.

Il suffira d'une simple mention pour rappeler la proscription consacrée ci-dessus du *mandat impératif*[1].

Les deux points qui méritent d'être étudiés sont d'une part la *valeur relative* qu'il convient d'attribuer au *vote de chaque citoyen*, et, d'autre part, la question de savoir si le vote doit être rendu obligatoire, question de l'*obligation de voter*.

520. *I. Valeur relative du vote de chaque citoyen.* — Pour fixer la valeur relative qu'il convient d'attribuer au vote de chacun des citoyens, il y a lieu de se placer successivement à deux points de vue : — 1° au point de vue des intérêts plus ou moins grands qu'ils peuvent avoir dans les questions qui seront décidées; — 2° au point de vue des aptitudes qu'ils pourront apporter à faire un bon choix.

A. *Au point de vue de la quotité des intérêts.* — Il importe d'abord de constater comment devrait s'entendre la quotité des intérêts si l'on devait en tenir compte. L'intérêt de chacun dans les questions relatives à la Société civile est égal

[1] Voir nos 326, 489. *Sic* Hugonin, *Philos. du Droit social*, p. 288.

à l'ensemble de ses droits; car les décisions qui seront prises concernent tous ses droits, puisque tous peuvent être affectés dans leur modalité par ces décisions. Seulement il faut noter également avec soin qu'il n'y a pas à considérer seulement les intérêts pécuniaires ; tous les intérêts intellectuels et moraux doivent entrer en ligne de compte, et avec une importance encore plus grande que les premiers.

Cette observation ayant été faite, pour bien poser la question, je pense qu'il faut décider que *la valeur du vote de chacun ne doit pas être proportionnée à la valeur de ses intérêts*. La démonstration a déja été faite antérieurement. Il a été montré[1] que, dans les sociétés en général, la proportionnalité entre la valeur du vote et les mises des associés ne s'impose pas, du moins comme règle de justice, ni comme règle naturelle devant être sous-entendue lorsque la convention n'a rien dit. Sans revenir sur les détails de la démonstration, il suffira de rappeler l'observation qu'un intérêt, faible au point de vue arithmétique, peut avoir une importance capitale pour celui qui n'a que ce bien pour toute fortune, tandis que celui qui est très riche, en engageant dans la société une forte somme, n'aura risqué qu'une très faible partie de sa fortune et souffrira peut-être fort peu de sa perte. Cette observation est exacte pour les intérêts immatériels comme pour les intérêts pécuniaires. Dans la Société civile, il est manifeste que celui qui a tout juste de quoi vivre avec son petit capital, s'il en a, et son travail. ou qui même ne suffit pas à nourrir les siens, souffrira cruellement de la moindre faute dans la direction politique, par exemple d'une entreprise coloniale imprudente ; tandis que ceux qui sont plus aisés en sentiront à peine les conséquences. Un exemple spécial déjà signalé, c'est que les droits d'octroi sur les objets de première nécessité sont beaucoup plus lourds pour les pauvres.

Il ne faut même pas admettre que, comme dans les sociétés ordinaires, on puisse stipuler cette proportionnalité aux intérêts, parce que, dans la formation de la société civile, on n'obtient jamais le consentement unanime de tous les citoyens, et qu'il s'agit dans ces questions de la substance même des droits, éventuellement menacée si les assemblées

[1] N° 322.

délibérantes viennent à excéder leurs pouvoirs normaux.

Par une conséquence évidente, cette proposition implique la condamnation formelle de l'exigence d'un cens électoral. Cette exigence refuse le droit de vote aux moins fortunés, qui ont cependant, on vient de le voir, un intérêt plus immédiat et plus poignant à la bonne direction des affaires sociales. Mais cependant cette condamnation n'est péremptoire qu'au point de vue de la représentation des intérêts ; à l'autre point de vue, celui des aptitudes à exiger chez l'électeur, la question du cens électoral peut être réservée.

521. Mais, à coté de cette proposition négative, il faut en formuler une autre positive et non moins importante. C'est que *tous les intérêts doivent être représentés* dans ces assemblées délibérantes. Il faut que chaque groupe d'intérêts puisse, dans les délibérations, venir défendre ses droits, si une mesure proposée en menace la substance ; il a un droit absolu à faire valoir librement ses raisons pour qu'elles soient jugées par les autres membres de l'assemblée, et ceux-ci sont dans l'obligation stricte, juridique, de s'efforcer de les juger impartialement. Le respect dû aux droits de tous impose absolument cette solution, et elle ne se heurte à aucune impossibilité de fait, puisque rien n'empêche dans les discussions d'entendre tous ceux qui demandent la parole pour apporter des considérations sérieuses.

On pourrait même être tenté de soutenir que chaque groupe d'intérêts devrait *consentir* effectivement à la loi, pour qu'elle pût être mise en vigueur, et que son *veto*, lors même qu'il ne constituerait qu'une minorité infime, devrait empêcher la loi de se former. Car, dirait-on, un citoyen, fût-il tout seul, a un droit absolu à ce que la substance de ses droits ne soit pas entamée, et on peut toujours craindre que la majorité n'aille jusque-là. — Ce serait un raisonnement erroné. La substance des droits doit être défendue par les principes bien formulés de la constitution sociale et par l'honnêteté des corps délibérants ; mais on ne peut admettre, dans la société formée, que chacun soit juge dans sa propre cause. C'est précisément, entre autres raisons, pour éviter ce mal, que la Société est établie. Et l'on peut toujours craindre que l'opposition d'un individu, si elle pouvait être péremptoire, ne fût inspirée par l'obstination à conserver une simple modalité de ses droits, qui, nous l'avons dit maintes fois,

peut être réglée sans le consentement de l'intéressé. D'ailleurs l'application de l'opinion proposée serait matériellement impossible ; car les groupements d'intérêts sont infiniment variables quand on passe d'une question à une autre. Il faudrait donc en arriver à exiger l'unanimité dans toutes les assemblées pour toutes les questions ; ce qui ne peut absolument pas être obtenu.

L'obligation stricte de laisser tous les intérêts se faire entendre entraîne comme une conséquence forcée la nécessité de la REPRÉSENTATION DES MINORITÉS dans toutes les assemblées délibérantes. Cette règle est presque partout méconnue dans les lois électorales. Et, par suite de cette négligence, on a fait remarquer qu'il peut arriver qu'une opinion ayant la majorité dans le pays ne soit pas représentée du tout dans le corps électif. Supposé qu'elle ait une voix de moins que la majorité dans toutes les circonscriptions, et que deux autres opinions obtiennent la majorité complète, l'une dans certaines circonscriptions, l'autre dans les autres, il n'y aura dans la chambre élue aucun représentant de la première.

Divers procédés ont été proposés pour réaliser cette représentation des minorités. Ce n'est pas le lieu de les discuter ici. Il faudra évidemment, dans le choix qu'on aura à faire, éviter les complications trop grandes ; car c'est surtout le besoin de simplicité dans les opérations électorales qui a fait obstacle à l'organisation de ce système.

522. B. *Au point de vue des aptitudes des électeurs.* — Cette considération est très importante. Elle est trop souvent oubliée, surtout dans les démocraties. Pourtant elle leur est aussi nécessaire qu'aux autres formes de gouvernement. Sa nécessité, *en droit*, résulte de l'obligation stricte qui incombe à toute Société civile, ainsi que cela a été démontré plus haut (n° 445), de procurer *la meilleure* organisation des droits, et par suite d'assurer au peuple son développement le plus large et le plus régulier. Il s'en suit logiquement que le pouvoir doit être confié *aux plus sages* et *aux plus capables*. Cette règle s'applique au pouvoir gouvernemental comme au pouvoir législatif. Mais, dans les démocraties, le premier émanant du second, le problème se réduit à une bonne organisation de la représentation nationale. Et c'est en ayant des électeurs capables de faire un choix intel-

ligent qu'on obtiendra des élus réellement aptes à bien remplir leurs fonctions. En fait, la nécessité d'une règle de ce genre se trouve facilement démontrée par la constatation, faite bien des fois, et confirmée de plus en plus, que, dans les démocraties, le niveau intellectuel et moral des gouvernants, assemblées et individus, baisse progressivement[1].

On serait peut-être tenté de tirer parti contre cette solution d'une considération qui a été présentée ci-dessus (n. 320) pour expliquer que, dans toutes les sociétés, et spécialement dans la société civile, il est naturel que les décisions soient prises à la majorité. On a dit que, toutes choses égales d'ailleurs, il était présumable, faute de pouvoir trouver un autre critérium, que l'opinion qui réunit le plus de suffrages doit être la meilleure ; et, l'on a ajouté que la minorité est de fait dans l'impossibilité de démontrer qu'elle est plus sage et plus éclairée. Mais il faut répondre que ces propositions ne sont vraies, comme on l'a fait observer (*loc. cit.*), qu'à raison de l'absence d'un critérium supérieur établi régulièrement; elles ne s'appliquent donc logiquement qu'aux décisions originelles constituant la société ; et, si elles peuvent continuer en fait de s'appliquer au fonctionnement normal de la société une fois constituée, cela tiendra uniquement au défaut de prévoyance qui aura empêché de constituer un critérium de la capacité. Mais, en organisant la Société, on pourra, si l'on est prudent, on *devra* même, si l'on veut accomplir tout son devoir, établir les moyens de constater la capacité des électeurs. On le devra, je le répète, en vertu de l'obligation pour la société d'établir *la meilleure* organisation des droits.

Cela n'est pas facile ; et c'est une raison qui a très souvent empêché d'organiser ces garanties de capacité. Mais il faut reconnaître aussi que l'on ne s'est généralement pas beaucoup appliqué à trouver la solution du problème, dont l'importance capitale n'a pas été suffisamment mise en relief. On doit chercher sérieusement à résoudre la difficulté, et il n'est pas impossible de trouver des moyens de reconnaître une capacité suffisante chez l'électeur. En tout cas, des essais même imparfaits vaudraient mieux que l'absence

[1] Voir à cet égard, avec l'exemple des Etats-Unis d'Amérique, Ahrens, *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 398, 399, 413 et suiv.

[illegible] dans la discussion des
[illegible] n'est
[illegible] ce
[illegible] des
[illegible] qui ont été
[illegible] minimum
[illegible]
[illegible] il y a
[illegible]

En ce qui concerne ces personnes spécialement, les principes posés ci-dessus n'emportent pas nécessairement pour elles un droit de suffrage, personnel ou par représentants, puisqu'il ne s'agit jamais dans la Société civile de disposer de la substance de leurs droits, et qu'on n'a pas besoin du consentement de tous pour en régler seulement la modalité. D'ailleurs, si l'on considère le vote plutôt comme une fonction sociale que comme un droit proprement dit, on acceptera encore plus facilement cette proposition; c'est le point qui va être traité immédiatement. On pourrait, d'ailleurs, donner, aux femmes notamment, le droit de suffrage dans les matières où elles seront jugées avoir une aptitude suffisante, comme, par exemple, aux femmes commerçantes pour les élections des juges consulaires ou des prud'hommes. Et, si la législation arrivait à exiger pour le vote des capacités bien définies, il n'y aurait aucune objection à y admettre celles des femmes qui présenteraient toutes les garanties de capacité exigées par la loi.

523. *II. Obligation de voter.* — L'objection capitale au point de vue rationnel, contre cette obligation, vient des doctrines auxquelles il a été fait ci-dessus allusion, doctrines du contrat social et de la souveraineté de la volonté arbitraire et capricieuse du peuple. Ces doctrines sont admises, presque inconsciemment, par beaucoup d'esprits libéraux qui ne vont pas jusqu'au jacobinisme, auquel elles conduisent logiquement. C'est l'*alpha*, et souvent aussi l'*oméga*, de toute la théorie politique pour une foule de personnes. Si l'on admet ces principes, on dira que le vote n'est que la manifestation de la volonté quelconque de l'électeur, que celui-ci n'a qu'à consulter son caprice ou son intérêt, et, par conséquent, qu'il est bien maître, s'il n'y trouve aucun avantage, de ne pas manifester sa volonté, et même de n'avoir pas de volonté du tout en ce qui concerne la chose publique.

Pour nous, et d'après les principes posés, *il y a obligation.* Et l'obligation s'impose par des raisons juridiques tirées à la fois de la nature de la Société civile et de la position de l'électeur.

La Société d'abord est obligée juridiquement à organiser la modalité des droits; elle est obligée de même à procurer *la meilleure* organisation pratiquement possible. Pour y parvenir, elle se trouve tenue nécessairement de consulter

ceux des associés qui peuvent apporter le plus de lumières dans la discussion et dans la décision à prendre. Donc elle doit leur demander de répondre à sa consultation ; et, puisqu'elle a en main l'autorité pour contraindre tous et chacun à concourir à son but, elle *doit* l'exiger d'eux.

Du côté des citoyens, il faut considérer le vote comme *une fonction*, puisque la consultation qui leur est demandée est éminemment utile à l'obtention de la fin sociale à laquelle ils sont tenus de collaborer, et que la réponse à cette consultation appartient bien à l'exercice de la modalité de leur liberté juridique, qu'ils doivent consacrer au but social. En somme, c'est une partie de l'apport qu'ils doivent juridiquement à la Société ; ils ne sauraient le refuser. Profitant des immenses bienfaits de l'Etat, ils ne peuvent légitimement lui dénier leur collaboration à son fonctionnement. Ils la doivent au même titre qu'ils doivent les contributions pécuniaires légalement établies ; qu'ils doivent même leur concours personnel à d'autres fonctions sociales, comme le service militaire, comme le jury, le témoignage en justice, les tutelles, etc. Il faut bien remarquer que ce n'est pas pour l'électeur une fonction déléguée ni conférée par les pouvoirs sociaux. C'est l'exercice direct du droit gouvernemental, qui lui appartient pour sa part en tant qu'il est membre de la nation souveraine. En ce sens, c'est pour lui l'exercice d'un droit ; on ne saurait le méconnaître. Mais ce n'est pas l'exercice d'un droit dont l'usage soit facultatif et arbitraire. C'est un droit dont l'exercice est en même temps une obligation ; tel qu'est, par exemple, le droit de puissance paternelle (voir *suprà*, n. 226).

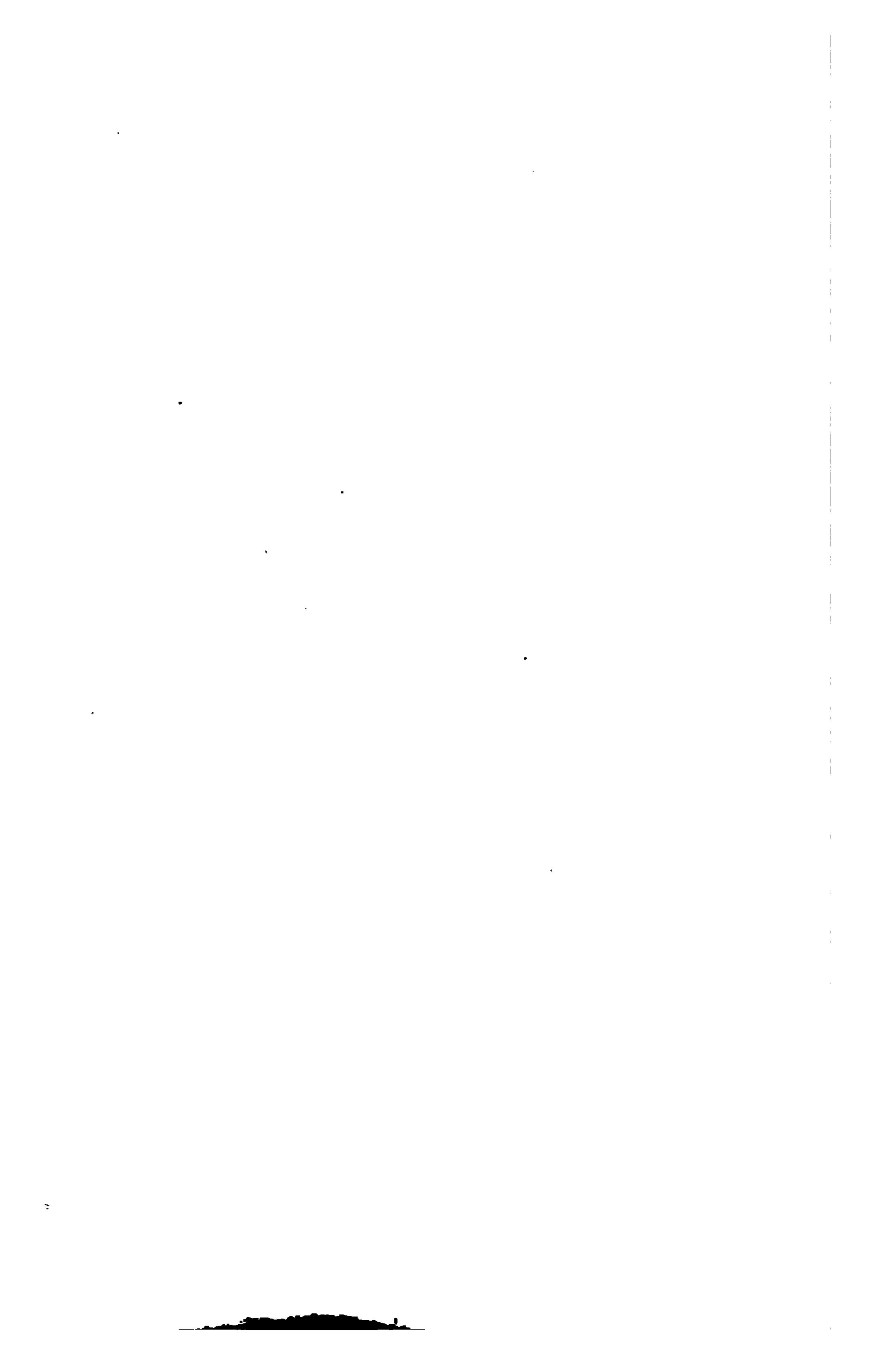
Dans le sens de la thèse qui vient d'être établie, on peut consulter AHRENS[1], d'après lequel le vote est une fonction et, par conséquent, doit être regardé comme obligatoire. Et, à ce propos, il dit très exactement que « la représentation doit être autant que possible l'expression, non de la volonté, mais de l'intelligence, de la raison et de la culture sociales ». BEUDANT affirme même[2] que, depuis Montesquieu, l'école libérale considère les droits politiques plutôt comme des

[1] *Cours de Droit nat.*, t. II, p. 407-409.
[2] *Le Droit individuel et l'État*, p. 281. — Comparer de Vareilles-Sommières, *Princ. fond. du Droit*, p. 292-293, n° 5, mais avec d'autres principes et en vue d'une autre démonstration.

fonctions. L'affirmation est peut-être un peu absolue historiquement ; en tout cas, l'école libérale n'a pas encore fait passer d'une manière un peu large son affirmation dans la pratique.

Il faut reconnaître que l'organisation de cette obligation est un peu délicate. Surtout au moment où l'on introduirait cette règle dans la législation, le gouvernement peut craindre de s'aliéner les électeurs par la gêne qu'il imposerait à leur liberté. Mais ce n'est là qu'une difficulté transitoire, qui ne doit pas, en principe, empêcher une réforme utile. Quant aux moyens à employer, c'est une étude à faire dans chaque cas particulier ; c'est une question de politique. On peut, d'ailleurs, s'inspirer de l'exemple de quelques législations qui ont devancé les autres sur ce point.

Telles sont les différentes questions de l'organisation de la Société civile, sur laquelle il m'a paru que la Philosophie du Droit pouvait et devait dire son mot, laissant à la politique une foule d'autres questions d'application.



APPENDICE

MÉTAPHYSIQUE

PRINCIPES NÉCESSAIRES A L'ÉTUDE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT

A mes yeux, la métaphysique est, comme la plupart des autres branches des connaissances humaines, une science d'observation. Elle l'est autant qu'elles, mais pas plus. C'est-à-dire que, partant de faits observés avec précision, l'esprit humain doit, ici comme partout ailleurs, raisonner sur ces faits et les interpréter à l'aide des lumières que lui fournit sa raison, dont les lois inéluctables s'imposent à toute opération intellectuelle. Seulement ici il doit arriver par la science même qu'il créera à justifier les lois en vertu desquelles il aura procédé. La métaphysique a cette tâche exceptionnelle entre toutes, d'être appelée à fournir sa propre justification en analysant les lois primordiales de la pensée ; et cela, bien entendu, à la charge de ne pas s'exposer au reproche de supposer acquis ce qui est à démontrer, c'est-à-dire de commettre une pétition de principe.

Demander qu'on permette à la métaphysique de raisonner sur les faits observés, ce n'est pas lui enlever son caractère de science d'observation. C'est simplement prétendre qu'elle ne se borne pas à enregistrer des phénomènes, mais qu'elle les coordonne, les synthétise et en dégage les lois générales, qu'elle en fasse une science. Elle ne manquera pas plus en cela à son caractère fondamental que la physique ou la mécanique ne cessent d'être des sciences d'observation, parce qu'elles appliquent dans leurs calculs les règles de l'arithmétique et de la géométrie.

[illegible] de la philoso-
[illegible] *principes en tant*
[illegible] *humain*. Par
[illegible] base est l'obser-
[illegible] Les esprits prévenus
[illegible] science, que
[illegible] forcément
[illegible] métaphysicien.
[illegible] méconnaissent
[illegible]amment.
[illegible] et, de plus, ils
[illegible] ne peuvent
[illegible] et que les
[illegible] la base de tout
[illegible] comprendre par
[illegible] en rejetant
[illegible] de cette
[illegible] uniquement de
[illegible] réalité effective
[illegible] extérieures.
[illegible] on les
[illegible]

[illegible] de départ
[illegible] observation que
[illegible] exacte-
[illegible] En effet,
[illegible] exception, sont
[illegible] se composent de juge-
[illegible] ou la dis-
[illegible] Les principes premiers de l'intel-
[illegible] déterminant
[illegible] dont toutes les
[illegible] des impressions sensibles [1].
[illegible] des sens mul-
[illegible] tout d'abord, avant même
[illegible] quel est exactement
[illegible] métaphysique. Sans passer

[1] [illegible] complètement par les
[illegible] de cet exposé.

en revue tous les sens possibles du mot, on peut se borner ici à distinguer les idées particulières et les idées générales, pour limiter l'étude à ces dernières. Quand je dis : « cet homme est courageux », l'idée particulière renfermée dans les deux mots « cet homme » constitue une notion complexe. Elle se compose d'abord de l'idée générale d'homme, que vise le substantif et que je sais pouvoir appliquer à tout individu de mon espèce. Ensuite elle se particularise par les documents de fait que je possède relativement à cet homme spécial. Ces documents peuvent consister dans des sensations dont j'ai la mémoire, comme sa figure, sa tournure, son regard, la couleur ou la forme des vêtements dans lesquels je l'ai vu. Ils peuvent aussi résulter de renseignements purement moraux, comme la connaissance de certains actes accomplis par lui, de certaines paroles, etc. Toutes ces notions de fait sont sans doute des actes de l'intelligence, à laquelle la sensation, l'imagination, la mémoire fournissent leur contingent. Mais ces opérations de l'esprit ne sont pas l'exercice le plus élevé de l'intelligence humaine ; elles ne diffèrent pas essentiellement de celles dont sont capables les animaux. Ce qui est le propre de l'homme, c'est la *raison*, c'est-à-dire la faculté d'apercevoir les idées générales, de formuler des jugements en ce qui les concerne, d'instituer un raisonnement qui les met forcément en jeu. Car, dans tout raisonnement, il y a une majeure, et cette majeure au moins fait appel à quelque notion d'ordre général, dont la conclusion, par l'intermédiaire de la mineure, fera l'application à un cas particulier. Le plus simple jugement lui-même implique chez l'homme l'existence d'idées générales ; car il ne peut se formuler que par des mots, et les mots (substantifs, verbes, adjectifs, etc., à l'exception des noms propres) ne représentent que des idées générales. Lorsque nous voulons en limiter la portée à un objet particulier, nous sommes obligés de les entourer de restrictions, comme dans l'exemple cité, *cet* homme, ou la voiture *qui passe maintenant*, ou le journal *que j'ai lu hier*. Comme la raison, et par le même motif que la raison, le *langage* est l'apanage de l'homme.

Si les idées générales forment ainsi le fond propre de la raison humaine, il est manifeste que les *premiers principes* qui dominent et commandent toutes les opérations de la

à le contempler ou d'en détourner son attention ; de l'affirmer ou de le nier. Là elle retrouvera toute sa spontanéité, son activité propre, qu'elle avait exercée aussi jusqu'à l'instant antérieur à la perception pour chercher la lumière, pour y adapter son œil, pour percer les ténèbres. Mais à l'instant même de la perception, elle est impressionnée, comme l'œil est impressionné par la lumière. Encore une fois, elle perçoit, elle ne crée pas[1].

Le caractère extrinsèque de l'objet de nos idées apparaît encore plus clairement lorsque nous observons directement sa nature, telle qu'elle se montre à nous par une analyse attentive de la perception. Là encore, c'est un simple fait d'observation qui servira de base à toute la science métaphysique. Réfléchissons sur quelques-unes de nos idées les plus simples et les plus vulgaires, par exemple l'idée de triangle ou l'idée d'arbre. Une idée de ce genre comprend tous les êtres qui peuvent la réaliser, tous ceux qui ont existé et tous ceux qui existeront indéfiniment, tous les triangles possibles et tous les arbres possibles. Quand même à chaque instant depuis le commencement du monde il se serait produit un arbre ou un triangle différent de tous les êtres antérieurs, et quand même nous les connaîtrions tous, notre idée ne serait pas épuisée : elle comprendrait encore virtuellement une série infinie d'autres êtres semblables. Voilà donc les idées les plus modestes, celles dont l'*extension* est parfaitement limitée et même restreinte dans des bornes très étroites, un triangle, un arbre, douées néanmoins d'une *compréhension* indéfinie, plus grande que toute limite assignable, par conséquent réellement infinie. Car ce que nous voyons clairement comme devant partout et toujours dépasser toute limite assignable est bien en réalité un vrai infini. Ce n'est pas seulement l'indéfini : l'indéfini est une chose dont nous n'apercevons pas la limite, mais cette constatation négative, que la limite nous échappe, ne nous amène pas à affirmer que cette limite n'existe pas ; bien au

[1] Plus tard, elle créera peut-être largement, si elle est douée d'une grande activité ; elle combinera les idées pour en faire sortir des théories philosophiques ; ou elle combinera avec elles des faits observés pour établir les sciences, exactes ou physiques ; ou bien encore elle les animera par les données de l'imagination pour créer des œuvres d'art. Mais, dans toutes ces opérations si diverses, la matière première lui sera fournie du dehors ; et les idées formeront une portion considérable, la plus fondamentale, de cette matière première.

contraire, notre raison continue à affirmer énergiquement que cette limite existe. Ainsi nous ne pouvons apercevoir la limite du nombre des grains de sable de la mer, ni celle de l'espace occupé par le monde stellaire, mais nous n'affirmons pas pour cela que ce nombre et cet espace n'ont réellement pas de limite. Au contraire, nous affirmons sans hésitation que le nombre des grains de sable de la mer est limité, quoique inconnu de nous; c'est le type de l'indéfini. Pour l'étendue de l'espace intrastellaire, sa limite n'apparaît peut-être pas aussi clairement à tous les esprits, mais on y arrive par la réflexion en songeant que la proposition contraire impliquerait la possibilité de l'existence actuelle d'un nombre infini, ce qui est inadmissible et contradictoire dans les termes (voir *infrà* p. 433, note 1). La considération de l'infini mathématique permet de mieux voir encore cette distinction entre l'indéfini et l'infini : lorsque nous affirmons que deux parallèles prolongées à l'infini ne se rencontreront jamais, nous ne constatons pas seulement que nous n'apercevons pas le point où elles pourraient se rencontrer, quelque effort que nous fassions pour y atteindre par la pensée (formule *négative*, caractéristique de l'indéfini) ; mais nous affirmons avec une conviction absolue qu'il est impossible qu'elles se rencontrent, quelque prolongées qu'on les suppose; nous faisons intervenir une notion *positive* très certaine; nous voyons, réellement et tout à fait clairement, une idée supérieure à toutes les réalités possibles, et nous affirmons avec certitude les conditions dans lesquelles cette idée peut se réaliser et celles où elle ne peut pas se produire.

Toutes nos idées présentent donc une compréhension infinie, du moins dans l'ordre du possible, qui est, comme on le verra plus loin, leur domaine propre. C'est là un fait d'observation indéniable. Un autre fait d'observation intérieure, c'est que nous nous sentons nous-mêmes comme des êtres finis, limités, n'ayant, ni en réalité, ni même en puissance possible, aucun trait qui nous rapproche de l'infini, encore moins qui permette de nous identifier avec lui. D'où la conclusion nécessaire que toute idée, même la plus simple, nous met en relation, d'une manière qui restera à préciser, avec un objet qui n'est pas nous, puisqu'il nous dépasse de toute la hauteur qui sépare l'infini du fini. C'est cette relation, qui nous apparaît, dès la

[illegible] comme pou- [illegible] par la [illegible]paraison avec [illegible] par suite, se formuler [illegible] est la vue d'un [illegible]

[illegible] plus d'éclat [illegible] plus larges, et plus [illegible] prises comme [illegible] le parfait, d'infini. [illegible] a quelquefois [illegible] exactitude, la [illegible] opérations de [illegible]. On a vu, [illegible] très nettement [illegible] ce qui démontre [illegible] clairement l'idée [illegible] étant finis [illegible] pas d'une manière [illegible] sur *celle* [illegible] qui lui *ont* con- [illegible] Malebranche dans la [illegible] Bossuet dans la *Connaissance de Dieu* [illegible] Fénelon dans son *Traité de l'Existence de Dieu*. Aussi je m'abstiens d'y [illegible].

En [illegible] *observation*, [illegible] d'infini, nous [illegible] que *nous* [illegible] Dieu apparaît clairement que [illegible] n'est pas [illegible], qu'il n'est *pas* [illegible] en nous, si nous considérons notre intelligence dans son acte premier et non avec l'ensemble de ses notions acquises. Nouvelle confirmation péremptoire de la définition première de l'idée ; confirmation qui résulte de deux *observations* aussi simples et aussi directes que possible, et qui ne laisse aucune place à l'erreur.

Voir *Discours de la méthode* 4e partie, n° 4 ; *Méditations*, 4e, nos 15 et suiv. [illegible] *Connaissance de Dieu et de soi-même*, chap. IV : « Art. 5 : L'intelligence [illegible] pour objet des vérités éternelles qui ne sont autre chose que Dieu même, [illegible] sont toujours subsistantes et toujours parfaitement entendues. »

Traité de l'Existence de Dieu, partie II, chap. II, seconde preuve « tirée de l'idée que nous avons de l'Infini ».

A cette déduction si claire et si naturelle que pourrait-on opposer ? Une seule doctrine a tenté de rendre raison autrement des faits constatés. C'est la *théorie de l'abstraction.* Nous ne recevons, dit-on, du dehors que des notions particulières, mais de ces notions particulières nous extrayons, en vertu d'une faculté spéciale de l'intelligence, tout ce qu'elles peuvent avoir de commun ; et de ce faisceau abstrait de notions particulières nous formons les idées générales. Ayant vu dix, cent ou mille arbres ou triangles, et les ayant comparés abstractivement, nous arrivons à percevoir les traits communs qui se retrouvent dans toutes nos impressions, et de ces traits communs nous construisons l'image abstraite de l'arbre en général ou du triangle en général. Nous pouvons, ajoute-t-on, expérimenter ce procédé à chaque instant ; cette faculté d'abstraction est donc bien un fait d'expérience, un attribut essentiel de notre intelligence. De même, ayant observé une série d'êtres finis, nous faisons progressivement abstraction des limites qui bornent leur existence ou leur puissance, et nous arrivons à la notion d'infini ; l'observation d'êtres contingents ou relatifs, d'êtres imparfaits, nous conduit par le même procédé d'élimination à la conception d'un être absolu et parfait. Il n'y a pas besoin d'autre explication.

Cette analyse est absolument insuffisante. Elle méconnaît ce principe élémentaire de tout raisonnement que la conclusion ne peut pas contenir plus que la majeure ; ce qui concorde avec cet autre principe, aussi fondamental dans l'étude des êtres, que l'effet ne peut rien avoir qui ne soit pas dans la cause. Ces principes sont ici ce que les mathématiques sont pour les sciences physiques ; et, de même que les observations de l'ordre matériel ne peuvent pas s'interpréter en faisant abstraction des lois mathématiques, de même les observations de l'ordre immatériel ne sauraient être expliquées par une violation des lois de la logique ou de l'ontologie. Je dis que, dans l'explication proposée, la conclusion contient plus que la majeure, l'effet contient plus que la cause. J'ai beau avoir vu dix, vingt ou dix mille triangles et en avoir extrait les caractères qui leur sont communs, jamais je ne serai autorisé à conclure que *tous les triangles possibles* auront toujours les mêmes caractères. Je puis conclure légitimement que ces dix mille triangles les ont, mais non

pas qu'un seul autre les possède. Autrement la conclusion est fausse, parce qu'elle dépasse les prémisses. — De même, si j'ai connu un grand nombre d'êtres ayant une existence contingente et relative, j'aurai beau éliminer par la pensée leur caractère contingent et relatif, je ne pourrai pas leur conférer la qualité essentielle et *positive* d'exister par eux-mêmes et pour eux-mêmes. Leur nombre, aussi accumulé qu'on le voudra, n'arrivera jamais à donner au total cette qualité. — Ainsi encore, en opérant sur des multitudes d'êtres imparfaits, je pourrai bien détourner mon regard des imperfections, mais je serai impuissant à suppléer, même par la pensée, à l'immense quantité de qualités qui leur manquent pour devenir l'être parfait. En concentrant même, par l'imagination, toutes les qualités des êtres les plus divers, je n'arriverai pas à créer dans mon intelligence un être parfait ; car une série indéfinie de qualités, imparfaites chacune en soi, ne fera jamais surgir un tout complet et débarrassé de toute imperfection. — Enfin, avec des êtres finis, aussi nombreux qu'on veuille les supposer, on ne produira jamais l'infini, parce que l'infini n'est pas une somme, un total [1], mais un être unique et simple, supérieur à toute quantité connue, connaissable ou imaginable.

Non. Si l'abstraction nous est si facile et nous paraît un procédé si naturel à notre intelligence, c'est uniquement parce qu'il existe devant ses regards un objet idéal embrassant déjà dans sa compréhension infinie toutes les possibilités qui se présentent à nos yeux, et permettant de considérer à part, dès qu'elle appelle notre attention, telle ou telle possibilité avec son inépuisable fécondité. Il suffit que j'aie vu deux ou trois triangles, et qu'on m'ait bien expliqué ce qui les caractérise pour que j'aperçoive immédiatement le type triangle, embrassant à l'infini tous les triangles possibles. La vue de quelques types finis est seulement le choc qui fait jaillir la lumière en moi ; la perception du fini me fait apparaître l'infini ; et elle peut le faire parce que l'objet infini préexiste déjà dans mon intelligence et n'a besoin que d'une occasion pour être aperçu. Ce passage primesautier et intuitif du fini à l'infini est l'élément essentiel du procédé

[1] A une [illegible]re, on peut toujours, par définition, ajouter ou retr[illegible]rouve que, ni avant ni après l'opération, on ne pe[illegible] l'infini véritable.

d'*induction*, dans ses applications les plus élevées et les plus fécondes. L'induction téméraire, qui procède dans l'ordre des phénomènes, et, par exemple, de ce que le soleil s'est levé hier et tous les jours passés conclut qu'il se lèvera demain, ne peut se faire accepter de notre intelligence que comme une imitation lointaine et grossière du procédé d'induction véritable et intuitive qui fait la vie essentielle de notre esprit.

Avant d'aller plus loin, il importe de nous mettre en garde contre une exagération et de préciser en même temps encore plus la nature de l'acte d'intelligence. Nous avons doué largement l'âme humaine en lui reconnaissant pour terme de son acte un objet qui peut être l'Infini lui-même et qui, en tout cas, est toujours par quelque côté infini. Il faut en même temps constater, toujours par l'observation, une limite essentielle et fondamentale de l'acte intellectuel. Cette limite, c'est que nos idées telles qu'elles ont été définies plus haut, n'ont jamais pour objet que des possibilités ; notre intelligence n'atteint jamais par elles, et directement, intuitivement, des réalités. L'idée de triangle, d'arbre, d'homme, c'est uniquement l'idée de triangle possible d'arbre possible, d'homme possible. Les mots mêmes de la langue qui désignent ces idées n'ont jamais par eux-mêmes qu'un sens abstrait, c'est-à-dire qu'ils ne visent qu'une possibilité. Quand nous voulons désigner un être réel ou affirmer son existence, nous sommes obligés de préciser le substantif par un pronom indicatif, comme *cet* homme, *chaque* pierre de cette maison, ou par une périphrase, comme la voiture *qui passe*, ou le tableau *que je contemple*. Presque tous les mots du langage, comme les adjectifs, les verbes, les adverbes, ont, de même que les substantifs, ce sens général, abstrait, et visent par conséquent une simple possibilité. Les lois universelles du langage viennent ainsi corroborer l'observation de fait que nous relevons en ce moment.

En résumé chaque idée est la vue d'un objet, d'un objet embrassant tous les êtres semblables possibles, mais aussi ne les embrassant qu'en tant que possibles; sans affirmer ou nier quoi que ce soit en ce qui concerne leur réalité effective. Ici encore la langue nous révèle avec exactitude la vérité des choses; car, toutes les fois qu'on parle d'un objet

idéal, d'un être *idéal*, on veut signifier un objet ou un être considéré comme simplement possible et conçu seulement comme tel par notre intelligence.

La question de la nature de nos idées conduit nécessairement à celle de leur origine, qu'elle éclaire de la plus vive lumière. Si en effet toute idée est la vue d'un objet embrassant tous les êtres possibles d'une catégorie donnée, sans limitation de nombre et au-dessus de tous les nombres imaginables ; si elle a par là même quelque chose d'infini ; si nos idées les plus élevées se réfèrent même directement à l'infini, soit sous son nom propre, soit sous le nom et l'aspect de parfait, d'absolu, d'infaillible, d'impeccable, de vrai en soi et sans restriction, de bien, de beau dans les mêmes conditions ; l'origine de nos idées ne peut être que la relation établie entre notre intelligence et un objet réellement infini, et cette relation correspond très exactement dans l'ordre immatériel à ce qu'est la vision dans l'ordre matériel.

Quel est cet objet infini avec lequel notre intelligence est mise en rapport ? La réponse ne saurait être douteuse, si l'on réfléchit qu'il ne peut absolument exister qu'un seul infini réel, que la coexistence de deux infinis est contradictoire dans les termes. L'être infini existe nécessairement par lui-même ; car, s'il tenait son existence ou ses qualités d'un autre être, il serait nécessairement limité par cet être qui aurait mis en lui tout ou partie de ce qu'il est. Or, s'il y avait deux infinis réels existant ainsi par eux-mêmes, tout l'être que posséderait l'un serait forcément étranger à l'autre et ne viendrait pas de lui. Aucun des deux ne serait donc véritablement infini. Il n'y a qu'un infini réel, et cet infini s'appelle Dieu. Donc c'est en Dieu qu'il faut chercher l'objet réel de nos idées générales.

On dira peut-être que l'objet de nos idées n'est pas néces- [illegible] réellement infini. D'abord ne pour- [illegible] représentation quelconque de l'infini ? [illegible] admise : car rien de fini ne [illegible] représentation adéquate de [illegible] se heurterait encore ici à [illegible] — Une autre [illegible] suivant notre doc-

trine, nos idées ne nous font connaître que des possibles; l'objet infini de nos idées ne pourrait-il pas être un être simplement possible? Ceux qui posent cette question, et ils sont nombreux, proposent simplement d'admettre qu'il y a un effet sans cause. Nous constatons, comme on l'a vu, l'effet produit en nous, connaissance de quelque chose d'infini; cet effet est très réel; il y faut une cause adéquate, c'est-à-dire une cause réelle! Notre esprit se refusera toujours absolument à reconnaître qu'un phénomène puisse se produire sans cause ou qu'un phénomène réel puisse avoir pour cause un simple possible, c'est-à-dire véritablement quelque chose qui n'existe pas. L'axiome que tout effet à une cause est un principe aussi évident et aussi certain que tous les axiomes et tous les théorèmes mathématiques; et les sciences d'observation ne peuvent faire abstraction ni des uns ni des autres. Appliquant spécialement cet axiome à nos idées, je résumerai l'argument en disant : voir ce qui n'existe pas, *voir le rien*, ou *ne rien voir*, c'est exactement la même chose. Or l'infini réel, et réellement existant, c'est Dieu. Il faut donc le dire franchement, si l'on veut être vraiment réaliste : c'est en Dieu, et en Dieu seul, qu'il faut chercher la réalité objective qui correspond à nos idées, qui sont infinies, éternelles, absolues, comme lui.

Nous ne pouvons voir nos idées générales qu'en Dieu. Telle est la vérité proclamée par Malbranche[1], faisant faire un nouveau pas à la doctrine enseignée par Platon et développée successivement à travers les âges par saint Augustin, saint Anselme, Descartes, Bossuet et Fénelon. Mais il faudrait bien se garder de dire que nous *voyons Dieu* dans l'acte essentiel et fondamental de notre intelligence, prise en son état naturel et en cette vie. Malebranche ne l'a jamais soutenu. Il peut sembler singulier au premier abord que nous puissions voir quelque chose *dans* un être sans voir l'être lui-même. Mais on en concevra la possibilité en suivant toujours le rapprochement qui a été fait entre la vision intellectuelle et la vision corporelle : nous voyons les objets dans un miroir sans voir le miroir lui-même, dont nous ne percevons que les limites et le cadre. Ceci n'est qu'une comparaison pour

[1] Il n'a jamais soutenu que nous voyions tout en Dieu, notamment les choses de faits et les vérités contingentes.

faire comprendre qu'il n'y a pas à cette solution une impossibilité logique. En allant au fond des choses, il suffira de considérer encore une fois les faits d'observation constatés plus haut. Nos idées n'embrassent jamais que des possibilités, elles ne se réfèrent nullement à des réalités. Il suffit donc, pour qu'elles apparaissent à notre esprit, que l'objet qui les contient toutes soit vu par lui *comme possible ;* il n'est nullement nécessaire qu'il soit perçu *comme être réel.* Or, lorsqu'on dit que l'on voit un être, cela signifie dans toutes les langues qu'on en constate la réalité par la vue, par les impressions visuelles, combinées et contrôlées au besoin à l'aide de l'expérience. On ne peut donc pas dire exactement dans notre doctrine que nous voyons Dieu, puisque nous ne percevons pas sa réalité objective, puisque nous ne constatons pas directement son existence, puisque nous ne voyons par l'œil de notre intelligence que sa possibilité, et en celle-ci tous les possibles, contenus virtuellement à la fois dans le concept de l'Etre infini et dans la puissance illimitée qui est un des attributs de ce concept.

Il ne semble pas que l'on doive éprouver aucune difficulté à admettre que l'Etre infini réel puisse être perçu par notre intelligence seulement comme possible. Car, si l'effet ne peut être plus grand que la cause, rien ne s'oppose à ce qu'il soit moindre. L'Etre infini peut parfaitement ne se révéler à nous qu'en tant que possible et non en tant qu'être réel. Il est déjà certain *a priori* que notre nature, étant finie, ne peut avoir de l'infini qu'une connaissance très réduite dans son extension et très imparfaite. Mais, de plus, rien ne s'oppose à ce que cette connaissance soit limitée à un autre point de vue, qu'elle porte sur une simple possibilité et non sur la réalité concrète. Il faut même constater par l'observation de nos facultés qu'aucune d'elles, dans l'ordre naturel, n'est adaptée à percevoir directement une réalité immatérielle infinie[1].

Plusieurs de ceux qui ont profondément étudié la notion que nous avons de l'Infini ont été tentés de résumer l'ob-

[1] La théologie catholique enseigne que c'est seulement dans l'ordre surnaturel et dans la vie future que nous verrons Dieu comme être réel : « Videmus nunc per speculum, in ænigmate; tunc autem facie ad faciem; nunc cognosco ex parte ; tunc autem cognoscam sicut et cognitus sum. » Saint Paul, 1° *ad. Corinth.*, c. 13 (epitre de la Quinquagésime).

servation des faits intellectuels en disant que nous percevons *une image* de l'Infini. Mais ils se sont heurtés à cette objection qu'une image de l'Infini devrait être infinie elle-même, et que, si on la suppose en dehors de l'Infini, elle constituerait un second Infini, ce qui a été démontré impossible. Au contraire en disant que nous percevons l'Infini lui-même, mais d'une façon restreinte, voilée en quelque sorte comme par un brouillard, dû en partie à l'infirmité de notre perception finie, en partie à la mesure restreinte dans laquelle il lui plaît de se communiquer à nous; en disant que nous le percevons en tant que possible et non en tant que réel, on rend compte parfaitement des faits observés, et on ne se heurte à aucune impossibilité métaphysique[1].

Je ne voudrais pas avoir l'air de fonder un argument sur un jeu de mots en disant que, de l'aveu évident de tout le monde, nous *voyons Dieu comme possible;* que cette proposition est nécessairement admise, d'une part même par la plupart des athées, et d'autre part aussi par les théologiens les plus scrupuleux qui réservent pour l'état surnaturel et pour la vie future la vision de Dieu. Cette proposition en effet, pour un grand nombre d'esprits, peut signifier, non pas que nous voyons Dieu, — en tant que possible, — mais seulement que nous voyons la possibilité de Dieu. Pourtant, même réduite à ces termes, elle nous fournit un argument très sérieux. Car où pouvons-nous voir la possibilité de l'Etre infini sinon en lui-même? La possibilité des êtres finis a sa raison dans l'intelligence et dans la puissance divine; mais la possibilité de l'Etre infini ne saurait avoir sa raison hors de lui; on ne peut la voir que là où elle est, et non partout ailleurs *où elle n'est pas*.

L'Etre infini est ainsi la lumière de notre intelligence, la lumière qui éclaire tout homme venant en ce monde; c'est cette lumière même qui nous crée intelligents, qui, suivant l'expression scolastique, nous *informe* intelligents, par le fait seul de se révéler à nous dans la mesure restreinte qui a été expliquée plus haut.

[1] C'est dans ce sens qu'il faut, suivant moi, entendre rationnellement la théorie de l'*Etre-idéal* qui serait l'objet de nos idées d'après Rosmini : *Nouvel essai sur l'Origine des idées*. Voir aussi Trullet : *Examen des Doctrines de Rosmini*, etc., traduction par le baron Sylvestre de Sacy, Paris, in-8°, Wattelier, 1893; note de la p. 7, *in fine*.

[illegible] doctrine, aucune difficulté [illegible] nous percevons les idées [illegible] les idées des objets par- [illegible] vaste, on peut toujours [illegible] : et de même, si l'on [illegible] de la causalité, s'il [illegible] que la cause, on [illegible] restreint ; une cause ne [illegible] ment tous ses effets ; [illegible] plus peut le moins. [illegible] ce résultat peut se [illegible] en garde contre une [illegible] naturelle, et qui [illegible] la première exposition [illegible] faut pas croire que [illegible] objectivement, qu'ils [illegible] ni même qu'ils [illegible] existante dans l'être [illegible] discuter à fond [illegible] de faire observer que, [illegible] successivement tous les pos- [illegible] de nombre, sup- [illegible] quelque part à l'état [illegible] d'un nombre infini [illegible] l'a vu, contra- [illegible] Non, il faut dire [illegible] *virtuellement* [illegible] à toute réalité possible [illegible] susceptible de parti- [illegible] et indéfinies dans [illegible] épuisé par toutes [illegible] Notre intelligence est orga- [illegible] d'un procédé qu'il est [illegible] ment, elle peut n'en- [illegible] objet infini toujours pré- [illegible] pour ainsi dire, dans cet [illegible] de considérer à un moment [illegible] sur un tableau noir ou sur un ciel [illegible] par l'imagination des figures géomé- triques ou les silhouettes d'objets connus ; de même qu'un tailleur sur une pièce d'étoffe déroulée, un peintre sur une

toile vierge de toute empreinte, ou un sculpteur sur un bloc de marbre, peuvent apercevoir d'avance les figures qu'ils vont y tracer ou y découper[1].

Notre intelligence est secondée dans cette opération par un secours puissant, qu'on doit même considérer comme indispensable pour notre nature telle qu'elle est constituée, du moins en cette vie. C'est le *langage*. Il nous faut le mot pour que nous puissions, au milieu de l'impression générale et un peu vague que l'Etre infini produit sur notre esprit, considérer à part tel degré d'être ou telle qualité d'être, et en faire isolément l'objet de notre attention ou de nos raisonnements. C'est grâce au mot que nous pouvons apercevoir, à part, et par là même, suivant l'expression très exacte consacrée par l'usage, *distinctement*, c'est-à-dire à l'état distinct, séparées des idées voisines, les idées de triangle, d'arbre, d'homme, de vertu, de douleur, de droit, de propriété, d'obligation, etc.

Une observation est de nature à bien montrer que nos idées ne répondent pas à des divisions réelles et objectives de l'Etre, que ces divisions ont toujours quelque chose d'arbitraire et de subjectif ; c'est que, dans les différentes langues, les mots qui sont considérés comme à peu près synonymes ne se correspondent presque jamais exactement. Ouvrez n'importe quel dictionnaire un peu développé, vous trouverez toujours plusieurs sens pour un mot donné, et pour chaque sens un mot différent de la langue dans laquelle on cherche à le traduire. C'est que les divers peuples, malgré la communauté universelle de leurs idées fondamentales, ont très rarement découpé sur un patron identique la portion d'être qu'ils ont envisagée en se servant d'un mot ou d'un autre. Si l'on analysait exactement ce qui se passe pour chaque individu d'un même peuple, se servant d'un même idiome, on constaterait sûrement que le même mot n'a pas, dans la bouche de tous les compatriotes, le même sens absolument, que l'un y comprend plus ou moins qu'un autre. C'est là l'origine d'une foule de discussions entre gens qui croient se comprendre mutuellement et dont les divergences d'opi-

[1] Toutes ces opérations se font sans altérer en rien l'objet soumis à nos regards. De même, quand je dis que nous découpons dans l'Etre infini le degré et la qualité d'être qu'il nous plaît de considérer, je n'entends bien évidemment en aucune façon que nous altérions en rien l'unité essentielle et la simplicité fondamentale de l'Etre infini.

nions tiennent uniquement à ce qu'ils ne prennent pas les mots dans le même sens, avec la même extension, et à ce qu'ils envisagent sous un même signe des idées réellement différentes.

On peut encore, par une comparaison, rendre compte de ce rôle du langage dans la perception des idées. Un vitrail interposé entre notre œil et un ciel uniformément bleu ou uniformément gris nous fait voir sur ce fond commun, des compartiments de figures diverses, des personnages, des animaux, des ornements, des morceaux d'architecture ; il nous les montre avec des couleurs variées, de sorte qu'une même lumière, bleue ou grise, prend ainsi telle ou telle qualité et devient, par la décomposition qu'elle subit à travers le vitrail, du rouge, du jaune, du vert ou du blanc. De même la lumière uniforme de l'Être peut, suivant le caprice ou la méthode de la division opérée par les mots, nous fournir les idées de tels ou tels êtres limités dans leur substance, ou douées de telle ou telle qualité indépendamment de la substance qui les porte.

Qu'on ne se méprenne pas cependant sur la *portée* de l'analyse qui vient d'être faite relativement à la distinction de nos idées. Tout n'est pas arbitraire dans cette *distinction*. Si les contours des diverses notions renfermées sous les mots sont souvent peu déterminés, s'ils le sont assez peu pour *qu'on* puisse en déduire qu'ils ne répondent pas à des objets objectivement séparés, ces différentes notions forment *cependant* des groupes naturels et naturellement distincts. *Le* langage nous le révèle ; car toutes les langues présentent des *mots* qui se correspondent pour toutes les idées fondamentales. En somme, le principe de leur distinction est très réel ; *il* se trouve dans l'Être infini lui-même, qui, s'il est participable dans les créatures finies, s'il se connaît lui-même comme tel, n'est participable que suivant certaines lois déterminées. Ce sont ces lois qui s'imposent à notre esprit dans la perception des idées et dans la distinction que nous en faisons au moyen des mots. Et ces mêmes lois nous imposent l'affirmation de la convenance et de la disconvenance de deux idées comme ces propositions : le tout est nécessairement plus grand que la partie ; il n'y a pas d'effet sans cause ; deux et deux font quatre ; ou la somme des angles d'un triangle est égale à deux droits. Nous affirmons hardiment

que Dieu ne pourrait pas créer deux fois deux êtres de façon à ce que leur somme fût égale à cinq, ou produire un triangle dont les angles ne donneraient pas la somme indiquée par la géométrie. C'est là que nous trouvons le principe de toutes les lois fondamentales de notre raison.

Enfin, de la question de l'origine des idées, il est facile de passer à celle de leur certitude. Et la doctrine ci-dessus exposée fournit une solution des plus satisfaisantes sur ce point, à la grande différence des systèmes[1], qui, considérant l'idée comme un phénomène purement subjectif, sont ensuite dans l'impossibilité absolue de passer logiquement du subjectif à l'objectif et de rien affirmer sur la vérité objective et absolue des idées. L'observation directe nous a fait considérer l'idée comme la vue d'un objet autre que nous-mêmes ; donc ayant une réalité extérieure et indépendante de nous, au lieu d'être une production spontanée et inconsciente de notre esprit. D'où l'on conclut logiquement que les idées premières qui forment le fond de notre raison ont une valeur propre et absolue, indépendante de la contingence et de la faiblesse de notre conception, indépendante du caprice aveugle de notre intelligence. Avec un peu de réflexion, on verra de plus qu'elles ne peuvent pas nous tromper, qu'elles ne peuvent pas être fausses. Car, si elles sont l'impression que l'Etre produit directement et immédiatement sur notre âme, opérant ainsi en nous cet acte qu'on appelle l'acte de connaissance, il répugnerait, au point de vue du vrai réalisme, que nous connaissions autre chose que ce qu'est l'objet qui agit sur nous, qui s'offre à nous ; il répugnerait que nous ne percevions pas *ce qui est*, et que nous percevions *ce qui n'est pas*. Ce serait dire encore une fois que ce qui n'est pas peut produire un effet ; car c'est ce qui arriverait si nos idées ne représentaient pas exactement l'Etre perçu par nous. Il est à peine besoin de remarquer que notre connaissance peut être incomplète ; nous pouvons ne pas voir *tout* ce qui est dans l'Etre infini, et même nous ne pouvons jamais tout voir adéquatement, puisque nous sommes finis. Mais nous ne pouvons voir que ce qui y est. Ce que nous voyons est donc nécessairement con-

[1] Voir Kant, et *la Critique de la Raison pure.*

forme à la réalité extérieure et absolue ; ce que nous voyons est donc nécessairement et absolument vrai. L'Etre infini, en tant que connu par une intelligence, est *la Vérité éternelle* et absolue ; les impressions qu'en reçoit notre raison sont nécessairement *vraies*.

Cette doctrine, qui est celle de tous les Platoniciens, je suis heureux pour la résumer en terminant d'en retrouver l'expression très exacte dans un de nos grands philosophes contemporains, M. Jules Simon[1]. Après avoir cherché, comme je l'ai fait dans le corps de cet ouvrage, le fondement de la morale, il conclut : « La justice est donc un attribut de la substance divine. En d'autres termes, Dieu est la substance de la justice. *Le véritable réalisme consiste à voir en Dieu la substance de toutes les idées de la raison, ou plutôt les idées de la raison ne sont autre chose que Dieu même. Leur commune réalité est d'appartenir également à la substance divine. Elles sont les formes diverses sous lesquelles Dieu nous apparaît.* »

Si donc nous cherchions à formuler, comme l'a fait Descartes, dans un raisonnement résumé, le fond même de notre acte primordial de connaissance, nous ne nous écririons pas simplement : « Je pense, donc je suis. » Mais nous dirions : « Je pense l'Etre, donc 1° l'Etre est; donc 2° je suis[2] ». Il faut que nous connaissions ce qu'est l'Etre avant d'affirmer qu'il est en nous ; et cette connaissance est non seulement logiquement, mais encore en fait, la première. Car, par le fait même de l'existence de notre intelligence, nous sommes mis en rapport avec l'Etre absolu et infini ; c'est cela qui nous constitue *une intelligence*. Telle est notre perception première et essentielle. Ce n'est qu'ensuite et par un retour sur nous-mêmes, par une évolution ultérieure, quoique très rapide, de notre pensée, que nous affirmons de nous-mêmes l'existence dont nous avons antérieurement aperçu l'Idée.

La nature, l'origine et la certitude de nos idées générales, telles sont les questions métaphysiques dont la solution était essentielle pour porter tout l'édifice de la philosophie du

[1] *Le Devoir*, p. 232.

[2] Descartes dit lui-même : « Je vois manifestement qu'il se rencontre plus de réalité dans la substance infinie que dans la substance finie, et partant que j'ai en quelque façon premièrement en moi la notion de l'infini que du fini, c'est-à-dire de Dieu que de moi-même ». *Méditations*, 3°, n° 16.

droit. Mais il en est une autre qui, sans présenter pour cet objet la même nécessité logique, est néanmoins, pour qui veut voir les choses largement et en pleine lumière, un besoin de la raison et un complément indispensable. Cette question apparaît en même temps comme le corollaire le plus simple et le plus inattaquable de l'étude des idées ; il y a donc le plus grand avantage à la traiter ici ; elle asseoira et élargira la base de l'étude qui fait l'objet de ce livre ; et elle vivifiera un grand nombre de ses solutions. C'est la question de l'*existence de Dieu*, pour laquelle l'argument métaphysique, contenu en germe dans les solutions jusqu'ici établies, est, à mes yeux, le plus décisif et le plus inébranlable de tous.

« Je pense l'Etre ; donc l'Etre est. » Telle est la conclusion à laquelle nous sommes arrivés dans l'étude qui précède. Elle résulte de l'interprétation directe du fait primordial observé : l'Idée est la vue d'un objet infini, distinct de nous. Elle ne peut pas être erronée ; car celle ne laisse place entre elle et le fait observé à aucun raisonnement plus ou moins compliqué, où l'erreur pourrait se glisser. C'est notre perception directe, étudiée avec soin, éclairée par une réflexion attentive, qui nous fournit cette proposition primordiale, origine et type essentiel de toutes les propositions philosophiques. « L'être est », ou « la même chose ne peut à la fois être et n'être pas » ; c'est ce qu'on appelle le principe d'identité, considéré à bon droit comme la base de tout raisonnement.

Mais une objection déjà exposée plus haut pourrait se présenter ici avec une force nouvelle, et, quoiqu'il y ait été maintes fois répondu par tous les auteurs qui ont développé cet argument métaphysique[1], il importe de la réfuter ici, parce qu'elle semble se dégager tout naturellement de l'exposé ci-dessus. On a vu plus haut que nos idées ne nous présentent l'être que *comme possible ;* qu'il s'agisse des êtres finis ou de l'Etre infini, c'est le même aspect qui nous apparaît seul dans nos idées. Comment donc en pouvons-nous déduire l'existence de l'Infini *comme être réel ?* — La réponse se tire aussi, péremptoire et nette, des observations faites et des principes rappelés ci-dessus. Tout effet doit avoir une

[1] Voir Bossuet, *Connaissance de Dieu et de soi-même*, chap. IV, art 5 ; Fénelon, *Traité de l'Existence de Dieu*, partie II, chap. II ; Descartes, *Discours sur la méthode*, 4e partie, n° 4 (plus implicitement).

cause qui [illegible] [illegible] de notre connaissance [illegible] est [illegible] qui [illegible] n'appartient pas à l'ordre abstrait. [illegible] une cause réelle ; il ne suffirait pas qu'il [illegible] cause abstraite, idéale, simplement possible. [illegible] toutes mainles, au moins par certains [illegible] être que [illegible] réel, agissant [illegible] simplement possible [illegible] et toute [illegible] serait [illegible] impossible. Donc [illegible] c'est [illegible] preuve [illegible] son existence est [illegible] fois [illegible] de notre [illegible] l'infini. [illegible] l'analyse [illegible] de nous [illegible] nous [illegible] la [illegible] de la cause [illegible] nous mène à affirmer invinciblement son [illegible] cette affirmation, tout [illegible] la certitude de nos [illegible] leur vérité objective [illegible] irréfragable la métaphysique [illegible] obligeant à fournir [illegible] une base solide se trouve [illegible] spécialement à [illegible]

[illegible] pas seulement par son intelligence [illegible] par sa volonté [illegible] par notre intelligence [illegible] son intelligence [illegible] directement [illegible] par ses créatures [illegible] est guidé par lui-même [illegible] notre nature [illegible] ainsi, conséquemment [illegible] par rapport [illegible] par rapport à [illegible] C'est ainsi que notre

intelligence nous révèle par la conscience ce qui se passe en nous et par la perception extérieure les phénomènes de la nature. C'est ainsi que notre activité se porte spontanément et instinctivement vers ce qui nous est agréable et s'éloigne de ce qui nous fait souffrir. C'est ainsi enfin que notre sensibilité est affectée, en bien ou en mal, par les mille objets qui agissent sur nos sens et par les impressions de nos sentiments internes. Mais notre intelligence n'est la *raison* que quand elle s'élève au-dessus des notions contingentes pour apercevoir des vérités absolues et éternelles. Notre activité n'est une *volonté libre* que quand elle se dirige consciemment suivant des principes également absolus et puisés dans la raison. Notre sensibilité ne devient le *sentiment du beau* que si, à travers les qualités éminentes d'un être fini, ou en face des spectacles de la nature, ou avec l'aide d'un assemblage artistique de formes, de sons, de couleurs, elle est amenée à jouir des splendeurs infinies de l'Etre absolu, révélées instantanément à ses yeux par l'image, si imparfaite qu'elle soit, contenue dans ces beautés contingentes.

Cet exercice supérieur de nos trois facultés est ce qui nous constitue une *personne*, ainsi qu'on l'a vu au cours de cet ouvrage (n[os] 41 et suiv.), tandis que leur développement au sein des objets finis forme ce que l'on appelle *la nature* en nous. L'exercice inférieur de nos trois facultés donne lieu à des phénomènes notablement différents de ceux que produit leur action la plus élevée. Ces phénomènes méritent d'en être distingués par une différence de noms, souvent méconnue ou négligée. Notre intelligence ne nous fait plus connaître proprement le *Vrai*, mais le *réel;* notre volonté ne nous porte plus vers le *Bien*, mais vers l'*utile;* notre sensibilité ne jouit plus du *Beau*, mais de l'*agréable*.

Les notions fondamentales en ce qui concerne le Vrai et le Bien ont été suffisamment développées soit dans le corps de l'ouvrage, soit dans cet appendice. Mais il ne sera peut-être pas inutile de justifier ici l'idée que nous venons de donner du Beau. On a dit que c'est « la splendeur du Vrai »; nous disons plus précisément: « c'est la jouissance de l'Infini à travers le fini[1] ». En présence d'un objet que nous

[1] Voir n° 43, p. 76, note 1; et n° 164.

[illegible] véritablement beaux, nous n'éprouvons [illegible] sensations agréables pour no[illegible] pour notre esprit, pour notre imagination; n[illegible] [illegible] le sentiment très intime et [illegible] quelque chose de plus grand, de plus élevé, qui [illegible] de nos perceptions sensibles, et qui plane au-dess[illegible] qui nous ravit au-delà de nos sens et de toute[illegible] [illegible] une sensation absolumen[illegible] de toutes les impressions agréables qui affec[illegible] sensibilité. En lisant une belle poésie, nous n[illegible] pas seulement une jouissance de l'oreille par [illegible] des mots et l'harmonie des rimes, pas seu[illegible] charme de l'imagination par la diversité et [illegible] représentations suggérées à notre esprit. Mais [illegible] se sent emportée vers des sphères plus élevées [illegible] les réalités qui nous environnent, plus éthéré[illegible] images mêmes évoquées devant nous; elle est so[illegible] un souffle plus puissant que toutes les forces [illegible] elle sent l'infini en elle; elle soupçonne des hori[illegible] bien plus vastes que la portée de tout regard h[illegible] nous contemplons une belle statue ou un spectacl[illegible] de la nature, nous sentons également la vibration [illegible] d'être supérieur à celui qui est réellement compe[illegible] objets embrassés par notre regard, quelque acc[illegible] quelque vastes qu'ils soient; l'objet matériel qui [illegible] nous n'est qu'un tremplin qui fait rebondir notr[illegible] [illegible] jusqu'aux espaces infinis, où elle n'a p[illegible] notion des limites imposées à notre être. Lorsqu[illegible] [illegible] une symphonie d[illegible] [illegible] ou un motet de Palestrina, nous perdons la [illegible] notre existence finie, et nous éprouvons la sensati[illegible] [illegible] d'un monde inconnu où notre [illegible] [illegible] sans terme et sans lassitude au milieu d[illegible] [illegible] sans cesse renouvelés. C'est ce sentiment d'[illegible] [illegible] supérieure à toutes celles que peu[illegible] donner les êtres finis, supérieure à celles qui [illegible] [illegible] un degré d'être qu'ils possèdent réellemen[illegible] [illegible] ce sentiment de l'au-delà qui est caracté[illegible] la sensation du Beau et qui la différencie de la se[illegible] l'agréable. Chacun pourra s'en convaincre en anal[illegible] une réflexion suffisamment attentive ses impressio[illegible]

C'est encore là un fait d'observation à vérifier par l'expérience personnelle.

C'est cette jouissance AU-DELA DU FINI qui poétise tout ce que nous trouvons beau. Pour qui veut être réaliste et ne pas admettre d'effet sans cause, elle ne peut être qu'une sensation, bien confuse encore, que l'infini produit en nous à l'*occasion* des charmes limités des objets qui nous entourent, ou des images, des sons, des formes, des couleurs, harmonieusement groupés par un artiste ou unpoète. Par un procédé analogue à l'induction dans l'ordre intellectuel, les sensations finies sont le réactif révélateur, qui fait apparaître sur la plaque de notre sensorium interne la grande image de l'infini, et par là nous donne cette jouissance surhumaine qu'on appelle le *sentiment du beau*, quelquefois le *sublime*. L'infini joue ainsi le rôle qui lui est si génialement assigné par Platon : suivant la traduction de Cicéron, s'il était révélé intégralement aux hommes, *mirabiles amores excitaret suî*. Le beau est bien *la splendeur du vrai*, c'est-à-dire de l'Etre absolu qui se laisse deviner à nos yeux à travers les mailles du réel. C'est bien, comme je l'ai dit, l'Infini goûté par nous à travers le fini.

Quelques observations peuvent corroborer et éclairer cette analyse. Elles portent, non pas sur l'essence du Beau, mais sur les *conditions* que doit présenter un objet pour produire en nous l'impression du beau. La condition essentielle, c'est que cet objet nous donne la sensation vive de la *puissance de l'être*[1]. Il faut que l'objet fini manifeste à nos sens ou à notre imagination le plus haut degré d'être dont il est susceptible, afin de nous suggérer cette impression caractéristique, d'un objet encore supérieur et présentant, au moins par certains côtés, ce caractère d'infini dont nous avons soif. Une analyse très exacte ramène toutes les conditions essentielles du beau à la nécessité de l'UNITÉ DANS LA VARIÉTÉ[2]. Et cette nécessité s'explique très bien comme conséquence de la définition présentée ci-dessus.

[1] Voir le beau livre de M. Ch. Levêque, *la Science du Beau*, notamment, t. I, p. 36 et suiv.

[2] Voir Ch. Levêque, *la Science du Beau*, t. I, p. 3 et suiv. ; 148-164 ; t. II. p. 473. L'éminent auteur ajoute à ces conditions l'*harmonie*, la *proportion*, la *convenance*. Mais ces éléments se ramènent aux deux premiers, en montrant seulement la nécessité de leur concours et de leur combinaison intime. Cette vérité se dégage de l'ouvrage même de M. Ch. Levêque, dans les passages cités.

TABLE DU SECOND VOLUME

LIVRE III

DROIT SOCIAL

TOURS. — IMPRIMERIE DESLIS FRÈRES.